TRATTATO

DEL

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

OSSIA

DEL CONFLITTO DELLE LEGGI DI DIVERSE NAZIONI
IN FATTO DI DIRITTO PRIVATO

OPERA DI **FOELIX**

DOTTORE IN DIRITTO ED AVVOCATO ALLA CORTE REALE DI PARIGI

Volgarizzato nello studio dell'Avvocato

BIAGIO MONTUORO.

NAPOLI
DALLA STAMPERIA DELL'IRIDE

1843.



TRATTATO

DEL

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

TRATTATO

DEL

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

OSSIA

DEL CONFLITTO DELLE LEGGI DI DIVERSE NAZIONI
IN FATTO DI DIRITTO PRIVATO

OPERA DI **FOELIX**

DOTTORE IN DIRITTO ED AVVOCATO ALLA CORTE REALE DI PARIGI

Volgarizzato nello studio dell'Avvocato

BIAGIO MONTUORO.



NAPOLI

DALLA STAMPERIA DELL'IRIDE

1843.

I TRADUTTORI.

Quando il nostro concittadino Niccola Rocco pubblicò, nel 1837, il suo trattato *Sull'uso ed autorità delle nostre leggi considerate nelle relazioni colle persone e col territorio degli stranieri*, fu commendato, meno per le cose, onde la sua opera si componeva, che per la scelta e novità del subbietto. Ed invero, se ne togli quello che sul proposito trovavasi stemperato in opere di più lunga lena, non eravi fino a quel giorno, altri che Story, il quale dell'argomento avesse *ex professo* parlato. Nè tra gli autori di diritto i più familiari, italiani cioè e francesi, fuvvi pur uno, che avesse battuto lo stesso sentiero, talchè o mancavano assolutamente trattati di diritto internazionale, o, direm così, mancavano relativamente, essendone venuti in luce alcuni pochi, scritti in Inghilterra e nella Germania, il che rendevali a noi poco o nulla conosciuti [1]. Or non è a maravigliare se non appena fu pubblicato l'attual lavoro del Foelix, il cui nome era già in predicato per i suoi pre-

[1] V. la storia letteraria del diritto internazionale esposta in questo trattato, tit. prel., cap. II, n. 7.

gevoli lavori pubblicati nella *Rivista straniera e francese di legislazione e giurisprudenza* [1], fummo indotti a credere, che non avesse a riuscir discaro, se, voltato nel nostro idioma, si fosse renduto comune a tutti coloro, che versavano nella scienza delle leggi. Ed a ciò fare trovavamo maggior conforto nel considerare, che, oltre alla singolarità dell'opera, il metodo dell'autore era il più giudizioso che altri mai fosse. Dappoichè, a cominciare da quelli che del diritto internazionale hanno parlato in opere più distese, e venendo a quelli, i quali *ex professo* lo hanno trattato, quasi tutti, lo han presentato siccome un diritto meramente filosofico, e sono venuti alle loro conchiusioni coll' ajuto di ragionamenti *a priori*. Foelix al contrario, avendo considerato che tutti gli effetti, che le leggi straniere possono produrre nel territorio di un'altra nazione, dipendono dal consenso espresso o tacito di questa nazione, e considerando altresì che ciascuna nazione sia dall'altra onninamente indipendente, e che non siavi tra esse chi voglia riconoscere un giudice supremo chiamato a risolvere i conflitti tra le loro leggi, coll'aiuto di formole dottrinali e filosofiche, è venuto nel risultamento, che il diritto internazionale non possa meglio adagiarsi, che sulle concessioni le più riconosciute tra le nazioni medesime. Il perchè versando sulle leggi positive, sulla giurisprudenza, e sulla opinione degli scrittori, li consi-

[1] Foelix occupavasi, in quest'opera periodica, esclusivamente delle cose straniere, e ciò rendevalo il meglio adatto a trattare del diritto internazionale.

dera siccome misura del consentimento espresso o tacito delle nazioni su un dato argomento, e con questa scorta viene alle conseguenze idonee a ciascun luogo dell' opera sua. Laonde, come ognun vede, essendo il suo lavoro ragionato *a posteriori*, differisce da quelli di quasi tutti i suoi predecessori, ed offre una regola di fatto molto più salda, onde venire alla risoluzione de' casi peculiari. Con questo metodo adunque, che lo ha obbligato a sfoggiare di lunga e svariata copia di cognizioni, egli vien bellamente svolgendo tutte le parti delle leggi, che possonsi agli stranieri riferire, non obbliando nemmeno di dare un cenno di ciò che il diritto internazionale era presso i Romani e nel medio evo, e di ciò che è ai tempi nostri, o almeno è sperabile che fosse nell' avvenire. Nel primo libro discorre degli statuti reali personali e misti, ed il secondo comincia dalle convenzioni, e dalle disposizioni dell' uomo. Viene dipoi, sotto il titolo di formalità giudiziarie, a favellare de' giudizî, secondochè i litiganti sono nazionali e stranieri, o stranieri entrambi. Sotto una sezione, che ha per titolo *Della esterritorialità*, ragiona de' diritti e dei privilegî degli ambasciatori, ed altri diplomatici. Segue un titolo dedicato alle misure conservatorie e provvisionali che, prima o dopo decisa la causa, possonsi contro gli stranieri provocare. Un' altra dissertazione riguarda l' esecuzione dei giudicati stranieri, e l' autore non tralascia nè gli atti stipulati nell' estero, nè la ipoteca da essi e dalle sentenze derivanti. Le quali cose costituiscono due notevoli episodî del li-

bro secondo intitolato, *Delle leggi che regolano gli atti dell' uomo.* Esaurito in siffatto modo quanto si riferisce agli atti civili e convenzionali, l'autore passa agli atti illeciti dell' uomo, ossia al diritto penale internazionale, subbietto assai dilicato ed importante, il quale dà luogo a quistioni assai malagevoli. Ed indaga qual legge penale, o di procedura penale sia applicabile, quando il giudizio si apre in uno Stato diverso da quello, ove il fatto criminoso è stato commesso. Passa di poi a discorrere della esecuzione delle decisioni criminali straniere; ed in ultimo, dopo aver parlato della contraffazione letteraria, delitto sì frequente e sì sventuratamente impunito, chiude il suo lavoro trattando diffusamente della estradizione. — Questo cenno, che se non segue l' autore nelle singole parti dell' opera sua, mostra nondimeno di quanta vastità ed importanza essa sia, è ricavato dal rapporto, che facevane all' accademia francese Dupin il maggiore. E dappoi che ci sembra tornare a minor laude la nostra, che l' opinione di sì rinomato giureconsulto, chiuderemo colle sue stesse parole. « L' opera » così Dupin » è un ottimo libro di diritto, siccome quel- » lo in cui le diverse parti sono in bell' ordine » distribuite, la dottrina è confortata dalle au- » torità meno impugnabili, e le citazioni vi si » raccomandano, meno pel numero, che per la » scelta. »

Volendo ora dire della traduzione, protestiamo di non conformarci a tutte le teoriche esposte dall' autore, chè su talune, in tutto o in

parte, potrebbesi disconvenire. Senonchè avendo fermato il proponimento, per le cose che diremo or ora, di non aggiungere nulla del nostro, di essere cioè per ora traduttori e non altro, non abbiamo perciò creduto portare su quanto l'autore ha detto osservazioni, nè confutazioni. Così rimarrà ad ognuno aperto il campo di ragionare, senza che potessimo esser tacciati di presunzione o di avventatezza. Il perchè poi ci siamo proposti di non aggiunger nulla all'originale, si comprenderà agevolmente, quando si conoscerà più da vicino il metodo tenuto dal nostro autore. Avendo egli dovuto, per le ragioni dette di sopra, ricavare il consenso delle nazioni dalle leggi positive, dalla giurisprudenza e dalle opinioni degli scrittori, gli è stato mestieri frugare ne' codici, negli annali forensi, e negli autori di tutto il mondo incivilito. Sicchè non evvi luogo dell'opera, ove delle Due Sicilie sotto alcuno di quegli aspetti non parli. In siffatto modo adunque o bisognava ripetere le stesse cose, locchè era superfluo, ovvero doveasi prendere a prestanza quanto da altri era già stato detto, cosa che per la diversità del metodo, sarebbe tornata ripugnante e disadatta. E siccome ad ogni articolo delle leggi francesi, che l'autore prende ad esaminare, contrappone il simile, o il riformato dei codici napolitani, ci siamo creduti anche dispensati dal far quello che ogni traduttore suol fare, vale a dire di scrivere da canto all'articolo francese il nostro, che gli corrisponde.

Che se taluna volta egli menziona alcuno

articolo delle leggi francesi, o per argomento estrinseco, o per esempio di qualche sua dottrina, abbiam creduto, anche in questo caso, non accompagnarlo colla corrispondente disposizione de' nostri codici, tra perchè sarebbe stato un tradire la uniformità, e perchè, essendo in assai picciol numero, non è chi nol possa fare da sè, ed infine, essendo questa un' opera, il cui volgarizzamento può tornar giovevole a tutta Italia, il solo richiamo dell' articolo napolitano sarebbe riuscito, per gli altri popoli italiani, inutile. E noi non abbiamo voluto restringere la utilità in un circolo assai breve. Non però di meno, avendo l' autore promesso una giunta, se questa promessa non andrà, come speriamo, fallita, forse imprenderemo novello lavoro, il quale potrà riuscire di utilità più esclusiva pe' nostri concittadini. Imperciocchè se la provvidenza non ci sarà avara di quiete e di vigoria, ci proveremo a fondere nell' opera attuale le giunte dell' autore, ed andremo man mano rivestendo questo tutto uniforme di alcuna osservazione relativa alla legislazione ed alla giurisprudenza delle due Sicilie, e nella fidanza che allora potessimo giudicar con miglior fondamento, esporremo la nostra qualsiasi opinione su alcun luogo dell' autore, sul quale non fossimo per avventura di accordo. In siffatto modo, dopo aver cercato di renderci utili all' Italia tutta, ci proveremo ad essere di maggiore utilità alla nostra patria.

Quantunque fossimo teneri dell' italico idioma, pure abbiamo creduto non dipartirci dal tecnicismo forense, il quale per isventura

è tale, che se fosse ripurgato non sarebbe più inteso, o indurrebbe in equivoci frequenti. La qual cosa in un' opera didascalica, ci si potrebbe apporre a colpa gravissima.

In conchiusione protestiamo, che unicamente abbiamo mirato a rendere popolare un trattato, che di per se stesso troppo si raccomanda. E se di ciò il lettore ci sarà grato, è tutto quello che abbiamo osato sperare.

PREFAZIONE DELL' AUTORE.

L'esercizio dell' avvocheria, e le lucubrazioni alle quali sonomi dato, m'hanno sovente volte offerto l'occasione di esaminare e discutere un numero grandissimo di casi, ne' quali nascevano quistioni di conflitto tra le leggi di diritto privato, *che presso le diverse nazioni sono in vigore. Per il che sono stato spinto a ricercare un principio regolatore, il quale fosse bastato a risolvere le varie quistioni che alla spicciolata si presentavano. E per dischiudermi un varco a tale disquisizione ho cominciato dal porre in disamina i sistemi dottrinali, che sul proposito incontransi nei moltiplici scrittori europei. Nel che fare ho osservato, che i più tra essi han creduto poter padroneggiare il subbietto per mezzo di principii conceputi* a priori, *o vogliam dire, considerati siccome formole di un diritto meramente filosofico. Questo metodo non mi è sembrato in armonia colla situazione vera, che le nazioni hanno l'una a fronte dell'altra: imperciocchè esse non riconoscono un giudice supremo, il quale potesse decidere, co' dettami di un diritto astratto e filosofico, le controversie, che possono originarsi, alloraquando le diverse leggi nazionali vengono a conflitto. Laonde, a mio credere, non è a vedere se i principii, che han servito di base agli autori, siano di per se stessi falsi o veri, sibbene è mestieri indagare, se l'autorità de' principii comuni ed uniformi, sia o non sia dalle nazioni riconosciuta. Egli è evidente, che questa quistione non può essere altrimenti risoluta che per la negativa, dappoichè ciascuna nazione è della sua indipendenza cotanto gelosa, che non riconoscerebbe giam-*

mai una potestà superiore, materiale o intellettuale che fosse, la quale fosse chiamata a decidere qual legge straniera debba in una nazione essere applicata. Epperò devesi convenire, che se una legge riceve la sua applicazione in contrada straniera, ciò non avviene per una necessità materiale o per un dovere nel suo stretto significato, sibbene è conseguenza di una concessione fatta dal sovrano del luogo, in cui la legge straniera vuolsi introdurre. E tali concessioni riposano (com'è da' fatti provato) o sull' avvicendamento di simili concessioni già avvenuto, o sulla speranza nutrita dal sovrano e da' sudditi suoi di riportarne per l' avvenire dalla nazione favoreggiata (ob reciprocam utilitatem; ex comitate) [1].

Questo risultamento, al quale sono venuto dopo lunghi studi e severe meditazioni, trovasi svolto e confermato nella dotta opera di Story, professore di diritto all' università di Harward in Cambridge, e giudice nella corte suprema degli Stati Uniti dell' America settentrionale [2]. *Per la qual cosa non ho più esitato ad adottare diffinitivamente questa teorica, che mi ha servito di norma in tutto il corso del mio lavoro.*

Dalle precedenti cose si fa aperto, che non ho avuto in mente di presentare al lettore un trattato o sistema di diritto internazionale conceputo in modo filosofico o, vogliam dire, ideale [3]; *sibbene mi sono tenuto a raccogliere in un quadro metodico le regole ed i principii sanzionati dall' uso delle nazioni il più universale. E per comprovare la esistenza di questo uso, mi sono avvaluto delle leggi, de' trattati, delle opere degli autori, e delle decisioni de' tribunali. Gli autori, le cui opere ho consultato, hanno su questo argomento professato dottrine diverse da quelle di Story, ovvero non hanno statuito veruna teorica, limitandosi unicamente a riferire*

[1] Le idee che qui adombriamo, troverannosi a disteso, ne' n.i 11-12 e 13 del *Trattato*.

[2] Trattato del conflitto delle leggi, ec. V. qui appresso la tavola de' nomi degli autori citati nel *Trattato*.

[3] Le dottrine concepute *a priori* sogliono riuscire perniciose specialmente in fatto di diritto pubblico. Esse non solo traducono in errore il lettore o lo studioso, ma lo dispongono eziandio, ed in ispecie nelle nazioni che hanno un governo rappresentativo, a promovere discussioni, ed a professare sistemi irreconciliabili con l' ordine attuale delle cose.

qualche decisione renduta in taluni casi peculiari. Ma ad onta della diversità delle teoriche fondamentali, o della mancanza assoluta di dottrina, le risoluzioni in parola riescono opportune a comprovare l'uso delle nazioni, e gli argomenti filosofici, ossia a priori, *rinvenuti negli autori e nelle decisioni de' tribunali, sono stati anche raccolti e messi a calcolo, non già perchè avessero un valore assoluto, ma solo perchè potevano servire di motivi acconci ad obbligare le nazioni a tollerare su' proprî territorî l'applicazione di leggi straniere.*

La dottrina, alla quale mi sono appigliato, mi metteva nel dovere di appoggiare ciascun canone per me indicato, con un novero grandissimo di citazioni, dappoichè quando è maggiore il suffragio ottenuto da una dottrina, devesi tanto più andar nell' idea che fosse riconosciuta dall' uso e dal consenso espresso o tacito delle nazioni[1]. *Parecchie volte avrei potuto accrescerne il numero aggiungendo quelle citazioni, che trovava in altri autori; ma aveva fermato il proposito di non riprodurre che i soli documenti, la cui esattezza poteva da me stesso verificare.*

In ogni parte del subbietto ho cercato dimostrare la uniformità, o la diversità dello spirito delle diverse legislazioni: ma non credo con ciò di aver fatto conoscere compiutamente il diritto imperante nell' ambito di ciascuna sovranità. Il più delle volte i miei cenni si restringono alle primarie nazioni di Europa, senza discernere tra il diritto derivante da' codici o dalle leggi scritte, e quello che dalla consuetudine o dalla giurisprudenza trae la sua origine. Riguardo alle

[1] Io sono convinto del vantaggio che deriva dall'uso di citare gli autori, salvo se le citazioni fossero accumulate senza discernimento e senza limiti, e solo per isfoggiare di una erudizione acquistata in fretta, e non ben digerita. In Francia accade sovente volte, che gli autori assolutamente ne fan senza, e ciò per varie ragioni, tra le quali si possono annoverare, per taluni, l'ignoranza di quanto è stato detto da' loro predecessori; per altri, il desiderio di far credere al lettore, che le idee sparse nelle loro opere siano loro proprie, mentre le citazioni degli autori, in ispecie degli stranieri, mostrerebbero alla prima, che queste idee sono da un pezzo proprietà di altrui. Da ciò prendono origine i plagi frequenti fatti alle opere straniere, e sopra tutto a quelle di autori tedeschi, che non è dato a tutti conoscere. I miei articoli sul «conflitto delle leggi in fatto di diritto privato», pubblicati nella *Rivista straniera e francese* ec., hanno sofferto la stessa sventura, e parecchie volte ne ho trovato il contenuto negli scritti di taluno, che non ha nemmeno curato di citare il mio nome.

nazioni secondarie, il mio lavoro, quantunque non fosse allo stesso modo compiuto, mi pare nondimeno sufficiente a servire di guida alla pratica ordinaria delle faccende giudiziarie, ed allo studio delle legislazioni comparate.

Quasi sempre ho preso le mosse dalla legislazione francese, e ad essa riportandomi, ho per via di confronto esaminato le varie legislazioni straniere. Epperò sotto questo aspetto l'opera torna più utile a' giureconsulti francesi, che a quelli delle altre nazioni di Europa, e degli Stati Uniti di America. Senonchè non riuscirà difficile al lettore d'instituire un confronto tra una legislazione qualunque, e le svariate legislazioni, delle quali tengo proposito nel corso dell'opera [1].

Si potrà per avventura osservare, che in fatto di statuti personali e reali, corrispondenti a' libri I e II ed a parecchi luoghi del lib. III del codice civile francese, io mi sono meno dilungato di quello che ho fatto per le altre materie, come a dire le formalità estrinseche ed intrinseche degli atti, le procedure giudiziarie, e l'esecuzione de' contratti, delle sentenze e de' laudi arbitrali. Il mio primitivo disegno era molto più esteso intorno agli statuti personali e reali, talchè sommetteva ad esame tutte le quistioni internazionali, che dall'applicazione del codice civile francese potevano insorgere. Ma dipoi considerai, che con questo disegno, non un solo, ma due volumi faceva mestieri pubblicare, ovvero doveasi ritardare la pubblicazione di quella parte del trattato, che alle cose le più in uso si riferiva. Per il che, in fatto di statuto personale e reale, mi sono tenuto ad esporre le regole generali, ed a ricordare i precipui casi di applicazione. Non però di meno quella parte del lavoro, la quale è uscita dalla tela del libro attuale, quasi per intero è menata a compimento, e mi riserbo di farne il subbietto di un altro volume, quante volte il primo fosse del pubblico suffragio onorato. E questo secondo volume sarà come un' appendice del primo, formando quest' ultimo di per sè solo un tutto completo.

[1] Un trattato del tutto simila a quello che ora ho pubblicato, salvo che si collega più specialmente ad una delle legislazioni tedesche, trovasi già condotto a termine in quest' ultimo Idioma; ma non lo darò alla luce, se non quando i contraffattori del Belgio avran deciso d'impadronirsi dell' attuale lavoro.

Ho cercato di far conoscere alla Francia, come in parecchi luoghi del diritto privato, la legislazione e la giurisprudenza francese siano poco propizie alle relazioni di buon accordo necessarie allo scambievole benessere delle nazioni. Ed ho curato dimostrare, che talvolta il legislatore, tal altra i tribunali siano nella necessità di abbandonare talune teoriche, le quali, a parer mio, sono altrettanti pregiudizi, che se dapprima tornano svantaggiosi agl' interessi degli stranieri, vengono di poi a colpire i Francesi medesimi a causa degli espedienti di ritorsione praticati dalle altre nazioni [1]. *Una cosa di sì grave momento non è in Francia posta nemmeno in dubbio, dappoichè non vuolsi per anco riconoscere la massima adottata dalla maggior parte delle nazioni europee, cioè, che in fatto di diritto privato, salvo poche e lievi eccezioni, gli stranieri sono considerati come gli stessi nazionali.*

Parigi, 31 gennaio 1843.

FOELIX.

[1] Valga ad esempio la disposizione dell'art. 14 del codice civile (V. n.° 144 e 286 nota 2 del *Trattato*), il modo di citare innanzi a' tribunali francesi gli stranieri che non sono nel regno (V. n.i 167 e 183), il divieto delle contestazioni tra due stranieri non domiciliati in Francia (V. n.° 132), gli ostacoli che incontra la esecuzione delle sentenze rendute nell'estero, o in fatto di giurisdizione contenziosa (V. n.° 317 in fine, e n.° 322), o in fatto di giurisdizione volontaria (V. n.° 432), la giurisprudenza che ritiene capaci ad obbligarsi gli stranieri, che avessero compiuto ventun'anno, ma fossero minori per le leggi della patria loro (V. n.° 64), ec.

INDICE.

TAVOLA ALFABETICA

DEI NOMI DEGLI AUTORI

LE CUI OPERE SONO CITATE NEL TRATTATO.

— A —

— B —

Bacovio, *Notae ad Treutler.*

Bacquet, Opere.

Barbeyrac, Note sulla traduzione del trattato di Bynkershoeck, *de Foro legatorum*, stampate in prosieguo della 2.ª edizione del trattato di Wicquefort intitolato: *l'Ambasciatore e le sue funzioni.*

Barth—Bartenheim (conte di), l'Amministrazione pubblica in Austria (*Das Ganze der oesterreichischen politischen Administration*).

Bartolo, *in primam partem Codicis Commentaria.*

Bayer, Corso di procedura civile del diritto comune (*Vortraege über den gemeinen ordentlichen Civilprozess*) 5.ª edizione. — *Lo stesso*, Teoria della procedura sommaria (*Theorie der summarischen Prozesse*), 3.ª edizione — *Lo stesso*, del Fallimento e della insolvibilità (*Theorie des Concurs Prozesses*).

Bender, Manuale del diritto privato della Città libera di Francfort (*Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Francfurt*).

Berger, *OEconomia juris.*

Bioche e Goujet, Dizionario di procedura civile e commerciale, 2.ª edizione, 6. vol.

Blakstone, Trattato delle leggi inglesi (*Commentaries of the english law*).

Blondeau, Saggio sull'effetto retroattivo delle leggi: pubblicato ultimamente nella *Temi*, t. VII, p. 347-376.

Boehmero (G. L.) —*Electa juris civilis* (t. III, p. 201, *de delictis extra territorium admissis*). *Lo stesso*, Cause celebri (*Auserlesene Rechtsfaelle*); 3 vol. in-4.°

Boehmero (G. E.), *Consultationes et decisiones*, fol. — Lo stesso, *Jus ecclesiasticum protestantium*, 5 vol., in-4.° — Lo stesso, *Introductio in jus digestorum.* — Lo stesso, *Introductio in jus pubblicum universale.* —Lo stesso, *Exercitationes ad Pandectas*, 6 vol. in-4.°

Boncenne, Teoria della procedura civile.

Bopp, Il Giureconsulto assese (*Der hessiche Rechtsfreund*). — *Lo stesso*, Supplementi al codice di proced. civ. assese del 1724, ed al codice d'istruzione criminale del 1726 (*Nachtraege zur hessen Darmstaedtischen Civil Prozess. Ordnung und peinlichen Gerichts ordnung*). Lo stesso, Materiali, ec. (*Materialien des hessischen... Rechts*).

Bosch, Diritto penale militare e disciplina militare. Bruxelles, 1837.

Bouhier, le Consuetudini del ducato di Borgogna, con le osservazione del presidente Bouhier. Fol.

Boullenois, Dissertazioni sopra talune quistioni nascenti dalla contrarietà delle leggi e delle consuetudini.—*Lo stesso*, Trattato della personalità e della realità delle leggi, delle consuetudini e degli statuti. Parigi, in-4.°

Bretonnier, Note sopra Henrys.

Brinkmann, Scienza e pratica del diritto (*Wissenschaftlich praktische Rechtskunde*).

Britz, della Competenza e giurisdizione amministrativa nel Belgio.

Brodeau, Note sopra Louet.

Brunemanno, *Commentarius ad ff.*

Bullettino degli arresti della corte di cassazione del Belgio.

BULLETTINO delle leggi di Baviera (*Boyerisches Regierungsblatt*).

BULLETTINO delle leggi di Francia.

BULLETTINO delle leggi del granducato di Assia (*Grosherzoglich hessiches Regierungsblatt*).

BULLETTINO delle leggi (*Gesetzsammlung*) del regno di Prussia.

BULLETTINO delle leggi (*Staats und Regierungsblatt*) del regno di Wurtemberg.

BURGE, Trattato delle leggi delle colonie, e delle leggi straniere in generale, e del loro conflitto con le leggi inglesi (*Commentaries on colonial and foreign laws generally, and in their conflict with each other and with the law of England*). Londra, 1838; 4 vol.

BURGUNDIO, *Tractatus contraversiarum ad consuetudines Flandriae* (nelle sue *Opera*. Bruxelles, 1674).

BURTON, Manuale del diritto della Scozia (*Manual of the law of Scotland*).

BYNKERSHOECK, *Opera, Coloniae Allobrogorum*, 1761, fol. Ed in particore il trattato *de Dominio maris*, e quello *de Foro legatorum*.

— C —

CABINET LAWYER, Reassunto della legislazione inglese.

CAMUS e BAYARD, Collezione di nuove decisioni, conosciuta sotto il nome di Nuovo Denisart.

CARPZOVIO, *Jurisprudentia forensis*. — Lo stesso, *Decisiones illustres saxonicoe*. — Lo stesso, *Responsa*, fol. — Lo stesso, *Dissertotio de juribus fosminarum singularibus*.

CARRÉ, Analisi ragionata e conferenze delle opinioni de' commentatori, e delle decisioni delle corti sul codice di proc. civ.; 2 vol. in-4.°, 1811 — *Lo stesso*, Trattati e quistioni di proc. civ., 2 vol. in-4.°, 1816. — *Lo stesso*, Leggi della procedura, nuova edizione, pubblicata da Chauveau, 5 vol. in-8.° — *Lo stesso*, Trattato delle leggi della organizzazione giudiziaria e della competenza delle giurisdizioni civili; nuova edizione publicata da Foucher.

CHABOT, Commentario della legge sulle successioni. — *Lo stesso*, Quistioni transitorie.

CHAMPIONNIÈRE e RIGAUD, Trattato dei diritti di registro, di bollo, e d'ipoteche; 5 volumi, l'ultimo de' quali forma un dizionario.

CHAUVEAU (Adolfo), V. Carré.

CHOPIN, Commentari su varie consuetudini di Francia.

COCCEIO, *Tractatus de fundata in territorio jurisdictione*. Un reassunto di questo trattato trovasi in Cocceio, *Jus civile controversum*, lib. II, tit. 1, quist. 23.

COCHIN, opere, 6 vol. in-4.° Parigi, 1771.

COIN-DELISLE, Commentario analitico del codice civile, lib. I, tit. 1, del godimento e della privazione dei diritti civili — Lib. III, tit. 3, delle donazioni tra vivi, e dei testamenti.

COSMAN, *De delictis a civibus extra civitatem suam commissis*. — Amsterdam, 1829.

COVARRUVIAS, *Opera*.

CRABB, Istoria del diritto inglese (*History of the English law*).

CRAMER, *Observationes juris universi*. — Lo stesso, *Opuscula*. — *Lo stesso*, Le mie ore d'ozio a Wetzlar (*Wetzlarische Nebenstunden*).

Cremieux e Patorni, Repertorio del diritto commerciale, 1830-1835.

Cristineo, *Practicarum quaestionum rerumque in supremis belgarum curiis actarum et observatarum decisiones*, 6 vol. fol. — Erfordiae, 1734.

Causio, *Ad legem saxonicam novissimam de finibus juris retorsionis regundis.*

Cubain, Trattato del diritto delle donne.

Cujacio, *Opera.*

Curzio, Manuale del diritto civile in vigore nel regno di Sassonia (*Handbuch des im Koenigreich Sachsen geltenden Civilrechts)*. 6 vol. in-8.°

— D —

Dalloz, Giurisprudenza generale del regno; Raccolta alfabetica.— *Lo stesso*, Giurisprudenza generale del regno; Raccolta periodica.

Dalloz (Armando), Dizionario generale e ragionato di legislazione, di dottrina e di giurisprudenza.

Danty, Trattato della pruova testimoniale in materia civile.

Danz, Manuale di diritto privato odierno dell'Alemagna (*Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts*), 9 vol.

Decio, *Consilia.*

Decisioni della corte reale di Colmar e sentenze del tribunali della sua giuridizione.

Defontaines, Consiglio dato da Pietro Defontaines al suo amico, e a tutti gli altri.

Delvincourt, Corso di codice civile, in-4.°

Denisart, Collezione di decisioni nuove, e di nozioni relative alla giurisprudenza: edizione pubblicata da Camus e Bayard.

Den—Tex, *Encyclopaedia jurisprudentiae*. Amsterdam, 1839.

Despréaux, Trattato della competenza dei tribunali di commercio.

Dizionario generale ragionato della procedura. Napoli, 1840.

Domat, le Leggi civili nel loro ordine naturale, fol.

Donello, *Commentarii juris civilis.*

Duranton, Corso di diritto francese.

Duvergier, Continuazione del diritto civile francese di Toullier, 5 vol. 1835 1839. — *Lo stesso*, Collezione completa di leggi, decreti, ordinanze, regolamenti ed avvisi del consiglio di Stato, dal 1788, 2.ª edizione.

— E —

Ebhard, Raccolta di leggi, ordinanze e regolamenti in vigore nel regno di Annover, dal 1813 fino al 1839 (*Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für des Koenigreich Hannover*), 8 vol. in-8.°—

Eichhorn, Istoria politica e del diritto alemanno (*Deutsche staats und Rechtsgeschichte*). 2.ª edizione.—*Lo stesso*, Introduzione al diritto privato tedesco. (*Einleitung in' s deutsche Privatrecht*) 4.ª edizione.

Einneccio, *Praelectiones in Grotium, de jure belli et pacis.*

Emérigon, Trattato delle assicurazioni, 2 vol., in-4.°

Erzio, *Dissertatio de collisione legum*. Lo stesso, *de uno homine plures su-*

stinente personas: lo stesso , *de comeatu literarum*, nelle sue *Opere*. Francfort, 1737, 2 vol. in-4.°

— F —

FABRO, *Codex fabrianus, definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiae senatu tractatarum.*

FAVARD, Repertorio della nuova legislazione (per ordine alfabetico), 5 vol., in 4.°—*Lo stesso*, Conferenza del codice civile, con la discussione particolare del consiglio di Stato e del Tribunato, pria della compilazione diffinitiva di ciascun progetto di legge.

FALCK, Corso d'introduzione generale allo studio del diritto, ovvero Enciclopedia giuridica *(Juristische Encyclopaedie)*, 4.ª edizione, 1839. Versione francese di Pellat.

FEUERBACH, Manuale del diritto penale comune, vigente in Alemagna *(Lehrbuch des gemeinsn in Deutschland gültigen peinlichen Rechts)* 13.ª edizione pubblicata da Mittermaier.— *Lo stesso*, Temi, ossia studi sulla legislazione *(Themis oder Beitraegs zur Gesetzgebung)*.

FOGLIO OFFICIALE *(Regisrungsblatt)* di Baden.

FINCKH (de), la Costituzione e l'amministrazione del principato di Birkenfeld *(Die Verfassung und Verwaltung des Fürstenthums Birkenfeld)*. Oldemburgo, 1842.

FRANZKE, *Resolutiones*.

FREY, Manuale di diritto civile francese *(Lehrbuch des franzossischen Civilrecths)*.

FUNCKE, autore di un articolo pubblicato negli Archivi della giurisprudenza civile.

— G —

GAGNERAUX, Ricerche istoriche sul notariato, premesse al suo commentario sulla legge del 25 ventoso anno XI.

GAILO, *Practicae observationes*.

GASTAMBIDE, Trattato delle contraffazioni.

GAZETTE DES TRIBUNAUX, giornale quotidiano di giurisprudenza, e di discussioni giudiziarie.

GIORNALE CRITICO della scienza del diritto e della legislazione nei paesi stranieri all'Alemagna *(Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, pubblicato in Heidelberg da Mittermaier e Zachariae.

GIORNALE DEI PATROCINATORI *(avoués)*.

GIORNALE DEL FORO, pubblicato in Roma da Belli.

GIORNALE di giurisprudenza commerciale e marittima di Girod e Clariond in Marsiglia.

GIURISPRUDENZA DEL CODICE CIVILE, Raccolta ragionata degli arresti della corte di cassazione e delle decisioni delle corti reali.

GLUCK, Commentario delle Pandette *(Ausführliche Erklaerung der Pandecten)*. Finora se ne sono pubblicati 43 vol. in 8.°— *Lo stesso*, Introduzione allo studio del diritto privato *(Einleitung in das Studium des Privatrechts)*, 1 vol. in-8.° — Trattato della successione *ab intestato* *(Eroerterung der Lehre über die Intestat Erbfolge)*.

Goeckel, Bullettino delle leggi (*Gesetzsammlung*) di Sassonia-Altenburg.

Goeschen, Corso di diritto civile comune (*Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*).

Goris, *Adversariorum juris subcisivorum ad lucem consuetudinis ducatus Geldriae, et comitatus Zutphaniae tractatus quatuor.* In-4.°

Gotofredo, note sulle Pandette. — Lo stesso, *immo.*

Grefe, Guida per lo studio del diritto privato di Annover (*Leitfaden zum Studium des hannoverschen Privatrechts*).

Gries, Commentario sullo statuto di Amburgo (*Commentar zum hamburgichen Stadtrecht von 1603*).

Gross, Osservazioni su qualche articolo del codice penale, con la indicazione delle differenze, che esistono tra questo codice e quello di Sassonia-Weimar (*Bemeckengen.... zum einigen Artikeln des Criminalgesetzbuchs, nebst Anzeige der Abweichungen des im Grosherzogthum Sachsen-Weimar publizirten Strafgesetzbuchs*). 1840.

Grozio, *De jure belli et pacis.* — Lo stesso, *Epistolae.* — *Lo stesso,* Consultazioni (*Consultationen en Adcysen van Regtsgeleerden*).

Grundler, Polemica del diritto germanico (*Polemick des germanischen Recths*) 3 vol. in-8.°

Guichard, Trattato dei diritti civili.

Guida del legista spagnuolo (*Guia del legista, para los examenes y grados*), Madrid, 1840.

Guyot, autore dell'antico repertorio di Giurisprudenza, del quale Merlin ha pubblicato le nuove edizioni.

— H —

Haas, *de Effectu exceptionis rei judicatae in territorio alieno.* Gottinga, 1791.

Hallifax, Analisi del diritto civile inglese in confronto del diritto romano (*An analysis of the civil law in wich a comparison is made between the Roman laws and those of England*). Cambridge, 1836.

Hamm, *De statutorum collisione et praeferentia, in causis successionum ab intestato.* Erlangae, 1792.

Hartogh, *De regula juris: locus regit actum.* Aja, 1838.

Haus, *De principiis, a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas, si quae variorum locorum constitutiones colliduntur.* Gottinga, 1824.

Heink, *Dissertatio de regula juris: locus regit actum.* Lipsia, 1842.

Helfeld, *Jurisprudentia forensis.*—Lo stesso, *Dissertatio de actore forum rei haud semper sequente,* ne' suo *Opuscula*, n.° VI.

Henrion De Pansey, Trattato dell'autorità giudiziaria in Francia.

Henry, Esame della decisione renduta dalla corte di Demerary nella causa Odwin contro Forbes... preceduto da un Trattato sulla differenza tra gli statuti reali e personali, e gli effetti degli uni e degli altri sulle sentenze rendute, e gli atti stipulati in paese straniero (*The judgment of the court of Demerara, in the case of Odwin v. Forbes on the plea of the English certificate of bankruptcy in bar in a foreign jurisdiction, to the suit of a foreign creditor, as confirmed in the appeal, with the authorities, and foreign and English case. To wich is prefixed a treatise on the difference between personal and real statutes and its effect on foreign judgments and contracts, marriages and wills*). Londra, 1823.

HOMAN, *De delictis peregrinorum eaque puniendi ratione*. Groninga, 1823.

HOMMEL, *Rhapsodia quaestionum in forum quotidie obvenientium*. Byruthi, 1782. 7 vol. in-4.°

— I —

ISAMBERT, Pandette francesi.

— J —

JAECK, Statistica del regno di Baviera, relativamente all'applicazione delle leggi civili concernenti il fondo del diritto, ad eccezione della Baviera renana (*Statistick des Koenigreichs Bayern, in Beziehung auf materiette bürgerliche Gesetze, ec.*) Erlangen, 1829.

JAGEMANN (de), e NOELLNER, Giornale della procedura criminale tedesca (*Zeitschrift für deutsches Strafverfahren*).

— K —

KAMPTZ (de), Studi sul diritto pubblico e sul diritto delle genti (*Beitraege zum Staas und Voelkerrecht*).

KANTER (de), *Dissertatio de juribus peregrinorum in Belgio*, Leida, 1828.

KENT, Trattato delle leggi Americane (*Commentaries of American law*); 2.ª edizione, 4 vol. in-8.°

KESSEL VAN DER, *Theses selectae juris hollandici.*

KLUBER, Diritto delle genti dell'Europa (*Europaeisches Voelkerrecht*).— *Lo stesso*, Diritto pubblico della confederazione germanica e degli Stati che la compongono (*Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten*).

Citandosi Kluber, senz' altra giunta, s'intende del *Diritto delle genti.*

KLUIT, *de deditione profugorum*. Leida, 1839.

KREITTMAYR, Note ed osservazioni sul codice di Baviera (*Anmerkungen über den Codicem maximilianeum*, ec.)

KRITZ, Raccolta di cose giudicate (*Rechtsfaelle*).

— L —

LAESSIG, Raccolta delle leggi relative al Notariato (*Sammlung der Notariats-Gesetze, ec.*), Leipzig, 1840.

LAHAIE e WALDECK-ROUSSEAU, i Codici francesi annotati; in-4.°

LAUTERBACH, *Collegium theoretico-practicum.*

LAW, MAGAZINE, pubblicato a Londra da Hayward.

LEBRUN, Trattato della comunione, fol. — *Lo stesso*, Trattato delle successioni, fol.

LEGAT, Codice degli stranieri,

LEGGI di Massachusetts passate a rassegna (*The revised statutes of the Commonwealth of Massachusetts*). Boston, 1836.

LEGGI di Nuova-York passate a rassegna (*New-York revised statutes*); 3 vol. Albany, 1829.

LEGRAVEREND, Legislazione criminale.

LEYSER, *Meditationes ad Pandectas;* 11 vol. in-4.°

LEIBER, della Proprietà letteraria degli stranieri (*On international Copyright*). Nuova Yorck, 1840.

LINDE (de), Manuale della procedura civile del diritto comune tedesco(*Lehrbuch des deutschen gemeinen civil prozesses*); 5.° edizione.

LINDEN VAN DER, Pratica giudiziaria (*Regtsgeleerd practical*, ec.).

LOBÉ, Guida ai diritti civili e commerciali degli stranieri in Ispagna.

LOCRÉ, La legislazione civile, commerciale e criminale della Francia; 31 vol. in-8.° — *Lo stesso*, Spirito del codice civile; 7 vol.

LOISEL, Istituzioni consuetudinarie, edizione di Laurière.

LOTTNER, Raccolta delle leggi, ed ordinanze reali e de' rescritti ministeriali pubblicati nella Prussia renana dopo il 1813 (*Sammlung der für die Koeniglich Preussische Rheinprovinz...ergangenen Gesetze, Verordnungen*, ec.)

LOUET, Raccolta di decisioni (con note di Brodeau.)

LYNDEAJER, *de Executione sententiae peregrinae in causa civili latae.* Lugduni Batavorum, 1824.

— M —

MALEVILLE, Analisi ragionata della discussione del codice civile in consiglio di stato; 4 vol. in-8.°

MANSORD, del diritto di albinaggio e degli stranieri in Savoia; 2 vol. in-4.°

MARTENS (G.F.), Compendio dell'odierno diritto delle genti dell'Europa.— *Lo stesso*, Raccolta dei trattati di pace, e Nuova raccolta de' trattati di pace. — *Lo stesso*, Cause celebri del diritto delle genti (*Erzaehlungen merkwürdiger Faelle des neueren europaeischen Voelkerrechts*). 2 vol. Gottinga, 1800.

La citazione di Martens, senz'altra indicazione, si riferisce alla prima di queste opere.

MARTENS (C.), Guida diplomatica.

MARTIN, Manuale della procedura civile del diritto comune tedesco (*Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses*); 11.° edizione.

MASSON-DELONGPRÉ, Codice annotato del registro; 2 vol.; il secondo contiene il repertorio delle leggi sul bollo, e su'diritti di cancelleria e d'ipoteca.

MAURENBRECHER, Diritto privato tedesco *Deutsches Privatrect*).

MEAN (de), *Observationes et res judicatae ad jus civile, romanum et leodiensium*, ec. fol.

MEIER, *De conflictu legum diversarum in diversis locis oblinentium.* Brema, 1810.

MELLO-FREIRE, *Institutiones juris civilis lusitani;* 4 vol. in-8.°

MEMORIALE del commercio, pubblicato da Lainné.

MEMORIALE del notariato e del registro; pubblicato da Gagneraux; 16 vol.

MENOCHIO, *de Praesumptionibus.*

MERLIN, Repertorio di giurisprudenza; 4.° edizione con giunte. — *Lo stesso*, Quistioni di diritto; 3.° edizione con giunte.

MEVIO, *Decisiones.* — Lo stesso, *Commentarii ad jus lubecense*, fol.

MEYER, Principii sulle quistioni transitorie. Amsterdam, 1813.

Mittermaier, Principii di diritto privato tedesco *(Grundsaetze des deutschen Privatrechts)*; 5.ª edizione, 2 vol. in-8.º—*Lo stesso*, Articoli pubblicati nel giornale critico della scienza del diritto e della legislazione nei paesi stranieri all'Alemagna *(Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes)*; come altresì negli Archivii della giurisprudenza civile *(Archiv für die civilistische Praxis)*. — *Lo stesso*, la Procedura civile del diritto comune alemanno comparata con la Procedura civile della Prussia e della Francia, ec. *(Der gemeine deutsche bürgerliche Prozess, in Vergleichung mit dem preussischen und franzoesischen Civil verfahren*, ec.); 3.ª edizione—*Lo stesso*, Note sopra Feuerbach, Manuale del diritto criminale, 13.ª edizione — *Lo stesso*, la Procedura criminale tedesca comparata con la inglese e con la francese*(Das deutsche Strafverfahgren.... in Vergleichung mit dem englischen und franzoesischen Strafprozesse)* 3.ª edizione. — *Lo stesso*, i Progressi della legislazion penale *(die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung)*.

Quando il nome di Mittermaier vedesi citato senz'altra addizione, intendiamo parlare della prima tra le suindicate opere.

Molineo, *De statutis*, sulla leg. 1, Cod. *de summa trinitate*. — Commentarii su varie consuetudini. — *Consilia.*

Mons van, Tavola generale alfabetica della giurisprudenza del Belgio dal 1814 al 1833. Bruxelles, 1835.

Montano, *Tractatus novus de jure tutelarum et curationum.*

Montesquieu, Spirito delle leggi.

Moser, Principii del diritto delle genti dell'Europa in tempo di pace.*(Grundsaetze des jetzt üblichen europaeischen Voelkerrechts in Friedenszeiten)*. — *Lo stessa*, Studii del diritto delle genti il più recente dell'Europa in tempo di pace *(Beitraege zu dem neuesten europaeischen Voelkerrecht in Friedenszeiten)*.—*Lo stesso*, Saggio del diritto delle genti più recente dell'Europa *(Versuch des neuesten europaeischen Voelkerrechts)*.

Muhlenbruch, *Doctrina Pandectarum.* — Lo stesso autore, dopo la morte di Glück ha proseguito la compilazione del Commentario alle Pandette fatto da quest'ultimo.

Muller, *Promptuarium juris*, 5 vol. in-4.º—*Lo stesso*, Note sopra *Struvii exercitationes ad Pandectas.*

Mynsinger, *Observationes.*

— N —

Nahmer van der, Raccolta di decisioni rimarchevoli della suprema corte di appello del ducato di Nassau *(Sammlung der merkwürdigeren Entscheidungen des herzoglich Nassauischen Oberappellations Gerichts in Wiesbaden)*. 2 vol.

Nuovi annali del diritto criminale sassone *(Neue Jahrbücher für saechsisches strafrecht)*; di Watzdorf e Siebdrat. Dresda e Leipzig, 1842.

Nuovi documenti politici *(Neue Staatsacten)*, pubblicati da Buddeo.

— O —

Ockey, Collezione compendiata delle leggi e consuetudini concernenti i rapporti civili e commerciali dei cittadini della Gran Brettagna e della Francia *(A concise Digest of the law, usage and custom affecting the civil*

and commercial intercourse of the subjects of Great Britain and France), Parigi, 1842.

Odier, del Sistemi Ipotecari, Ginevra e Parigi, 1840.

Ofner, Esposizione delle leggi di procedura e di fallimento. *(Darstellung der allgemeinen Gerichts und Concursordnung)*.

Orillard, Trattato della competenza dei tribunali di commercio.

Ortolan e Ledeau, Trattato del ministero pubblico.

— P —

Paalzov, Manuale de' giureconsulti prussiani *(Handbuch für praktische Rechtsgelehrt)*.

Pailliet, Dizionario universale del diritto francese. Parigi, 1825.

Parallelo *(juxtaposition)* delle leggi penali degli stati esteri *(Zusammenstellung der Strafgesetze auswaertiger Staaten)*, 5 volumi, Berline, 1838. (Opera pubblicata per ordine della commissione legislativa preseduta dal ministro de Kamptz).

Pardessus, Corso di diritto commerciale, 5.ª edizione, 6 vol. in-8.°

Pasinomia, ovvero Collezione completa di leggi, decreti, ordinanze, e regolamenti generali, che possono essere invocati nel Belgio.

Paulsen, Manuale del diritto privato dei ducati di Schleswig e di Holstein *(Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogthumern Schleswig und Holstein)*.

Penny Cyclopaedia, pubblicata a Londra. — La più parte degli articoli di diritto sono del sig. Carey.

Perezio. *Commentarius ad Codicem.*

Pfeiffer, Esposizioni pratiche su diverse materie del diritto *(Practische Ausführungen über verschiedene Rechtsmaterien)* 5 vol., in-4.°

Philippa, Principii del diritto privato comune dell'Alemagna *(Grundsaetze des gemeinen deutschen Privatrechts)*.

Pigeau, Corso di procedura civile, in 4.°

Pinhiro—Ferreira, Corso di diritto pubblico; 3 vol. in-8.°—*Lo stesso*, Note sopra Martens in prosieguo della edizione di quest' ultimo, pubblicata a Parigi nel 1831. — *Lo stesso*, Note sopra Vattel; Parigi, 1838.

Poelitz, le Scienze di Stato secondo il progresso dell'epoca nostra *(Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit)*, 5 vol., 2.ª edizione, Leipzig, 1828.

Pothier, I suoi diversi Trattati sulle materie del diritto francese.

Poullain du Parc, Principii del diritto francese.

Puffendorfio, *Elementa jurisprudentiae universalis.* — Lo stesso, *de jure naturae et gentium* — Lo stesso, *Observationes juris universi.*

Puraye, *Dissertatio de quaestione quatenus vel in regno vel extra regnum delinquentes nostris legibus poenalibus teneantur.* Bruxelles, 1826.

Puttlingen (de), I Diritti degli stranieri in Austria *(Die gesetzliche Behandlung der Auslaender in oesterreich*, ec.).

— R —

Raccolta delle decisioni della corte reale di Douai pubblicata da Maniez.

Rapetti, Tesi pel dottorato, sugli stranieri in diritto romano ed in diritto francese.

Rauter, Corso di procedura civile francese. — *Lo stesso*, Trattato teoretico e pratico del diritto criminale francese, 2 voi.

Reinhardt, Supplementi al commentario di Glück (*Ergaenzungen zu Glücks ausführlicher Erlaeuterung der Pandecten*).

Repertorio dei diritto patrio toscano vigente; 9 voi., 1839.

Ricard, Trattato delle donazioni. — *Lo stesso*, Trattato della donazione scambievole.

Richer, Trattato della morte civile.

Rivista giudiziaria, cominciata a pubblicarsi nel 1831.

Rocco, Dell'uso e autorità delle leggi del regno delle Due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri. Napoli, 1837.

Rodemburgo, *Tractatus de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu*, in fronte del suo: *Tractatus de jure conjugum*. Utrecht, 1653.

Roger, Trattato dei sequestro.

Rolin, *Dissertatio de jurisdictione judicum nostrorum in extraneos*. Gand, 1827, in-4.°

Rolland de Villargues. Repertorio dei notariato.

Rosate (Alberto da), *De statutis*. Questo trattato trovasi stampato nell'opera intitolata: *Tractatus de statutis diversorum auctorum et jurisconsultorum*. Francfort, 1608.

Rosshirt, diritto comune tedesco (*Gemeines deutsches Civilrecht*). — *Lo stesso*, Articoli nel Giornale del diritto civile e criminale, considerato sotto il rapporto istorico, teoretico e pratico (*Zeitschrift für civil und criminal Recht*, ec.).

Rotteck e Welker, Dizionario delle scienze di Stato (*Staatslexicon*, ec.)

Rousseau de la Combe, Giurisprudenza civile.

Rudolph, *De poena delictorum extra territorium admissorum*. Erlangen, 1790.

Runde (G. F.), Principii del diritto privato comune tedesco (*Grundsaetze des gemeinen deutschen Privatrechts*), 5.ª edizione.

Runde (C. L.), i Diritti degli sposi circa i beni in Alemagna (*Deutsches eheliches Guterrecht.*)

— S —

Sadlfeld, Manuale del diritto delle genti positivo (*Handbuch des positiven Voelkerrechts*). Tubinga, 1833.

Sala, Esposizione del diritto spagnuolo (*Illustracion del derecho real de Espana*), 2 voi. in-8.°

Salinas, Manuale dei diritti civili e commerciali dei francesi in Ispagna e degli stranieri in generale.

Sandio *Decisiones frisicae*. Leuwarde, 1635.

Savigny (de), Storia del diritto romano nel medio-evo (*Geschichte des raemischen Rechts im Mittelalter*): Traduzione di Guenoux.—*Lo stesso*, Trattato del diritto romano (*System des heutigen raemischen Rechts*): Versione dello *stesso*.

Schaffrath, *Codex Saxonicus*: Raccolta delle leggi del regno di Sassonia.

Schaeffner, Sviluppo del diritto internazionale privato (*Entwiklung des*

internationalen Privatrechts); 1 vol. in-8.° — *Lo stesso*, Versione di Crabb, storia del diritto inglese.

Scherer, Esposizione sistematica della dottrina confusa della comunione dei beni tra conjugi *(Die verworrene Lehre der ehelichen Gutergemeinschaft, systematisch bearbeitet)*. Manheim, 1800, 2. vol.

Schlink, Esposizione comparativa e critica della procedura di esecuzione in materia civile col diritto francese e col Diritto prussiano *(Das franzoesische und das preussische Executions Verfahren in Civilsachen)*.

Schmalz, Diritto delle genti europeo *(Europaeisches Volkerrecht)*; tradotto dal tedesco dal conte Leopoldo de Bohm.

Schmelzing, Guida sistematica del diritto delle genti vigente in Europa *(Systematischer Grundriss des praektischen europaeischen Voelkerrechts)*; 3 vol. Rudolstadt, 1818 e 1819.

Schulin, Leggi relative alle lettere di cambio per duplicati *(Ueber Wechselduplicate, Wechselabschriften*, ec.); 2. vol. — *Lo stesso*, Leggi dei Paesi Bassi e della Gran Brettagna in fatto di lettere di cambio e di monete *(Niederlaendische und grosbritannische Wechsel und Münzgesetze)*. — *Lo stesso*: Atti del parlamento della Gran Brettagna e dell' Irlanda, 7 e 8, Giorgio IV, cap. 15, e 9. Giorgio IV, cap. 24 *(Akten des Parlaments von Grosbritannien und Irland, ec.)*.

Sell, la *Recuperatio* dei romani *(Die recuperatio der Raemer)*.

Seuffert, Manuale del diritto delle Pandette il più in uso *(Lehrbuch des praetischen Pandectenrechts)*.

Siebenpfeiffer, Manuale della costituzione, dell' organizzazione giudiziaria e dell'amministrazione pubblica nella Baviera renana *(Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung und gesammten Verwaltung Rheinbayerns)*; 5 vol. in-8.°

Sirey, Raccolta generale delle leggi e delle decisioni, continuata da'signori Devilleneuve e Carteret.

Smith, Manuale delle leggi commerciali *(A compendium of mercantile law)*, Londra, 1834.

Snell, Manuale del diritto pubblico della Svizzera *(Handbuch des schweizerischen Staatsrechts)*. Zurigo, 1839.

Spangenberg (de), Commentario del codice di proc. civile di Annover *(commentar, etc.)*—*Lo stesso*, nuova edizione, da lui medesimo pubblicata, degli sviluppamenti pratici *(Praetische Eroerterungen ec.)* di Bulov, ed Hagemann.—*Lo stesso*, Articoli del Giornale del diritto civile e della procedura *(Zeitschrift für Civilrecht und Prozess)* pubblicato dai signori de Linde e Marezoll.

Spies (de), Raccolta delle addizioni ed interpetrazioni del codice giudiziario di Baviera *(Sammlung aller Ergaenzungen und Erlaeuterungen zum codex judiciarius)*.— *Lo stesso*, Raccolta delle addizioni ed interpetrazioni del codice penale *(Sammlung aller Ergaenzungen und Erlaeuterungen zum Strafgesezbuche)*.

Stockmans, *Decisiones brabantinae*.

Stolberg, La procedura civile di Prussia in quanto riguarda la istruzione delle liti *(Preussens gericthliches Verfahren bei der Instruction des Prozesses)*. Berlino: Rubach, 1839.

Story, Trattato del conflitto delle leggi straniere e nazionali *(Commentaries on the conflict of lows foreign and domestic in regard to contracts, rights and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions and judgments)*; 2.ª edizione, Boston, 1841. —*Lo stesso*, Trattato della giorisdizione di equità *(Commentaries of equity jurisprudence)*: 2.ª edizione.

Strombeck (de), Supplementi al codice generale di Prussia *(Ergaenzungen des allgemeinen Landrechts.* — *Lo stesso*, Supplementi al codice di proc. civile *(Ergaenzungen der Allgemeinen Gerichtsordnung).*

Struben, Meditazioni giuridiche *(Rechtliche Bedenken).*

Struvio, *Exercitationes ad Pandectas.*

— T —

Taulier, Teoria ragionata del codice civile.

Telegrafo generale per la conoscenza delle leggi tedesche *(Der allgemeine Telegraph*, ec. *).*

Thibaut, Sistema del diritto delle Pandette *(System des Pandecktenrechts)*, 7.ª edizione — *Lo stesso*, Teoria della interpetrazione logica delle leggi *(Theorie der logischen Auslegung der Gesetze).*

Tiraquello, *De legibus connubialibus.*

Tittmann, Della giustizia criminale sotto la veduta del diritto delle genti *(Die strafrechtspflege in voelkerrechtlicher Rücksicht)*: Dresda, 1817. Lo stesso, *De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugem.* Halle, 1822.

Tomlins, Dizionario del diritto *(Law Dictionary).*

Toullier, Il Diritto civile francese, secondo l'ordine del codice, 5.ª edizione, 14 vol. Parigi, 1830 e 1831.

Troplong, Dei privilegi e delle ipoteche: commentario del tit. 18 del lib. III del codice civile; 4 vol. in 8.° — *Lo stesso* Della vendita e delle prescrizioni: commentario dei tit. 6 e 20 del lib. III del codice civile.

— U —

Ubero, *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*, nelle sue *Praelectiones juris romani hodierni*, t. II in prosieguo del titolo delle Pandette, *De legibus, senatusconsultis, et longa consuetudine.* In-4.° — Lo stesso *Tractatus de jure civitatis.* — Lo stesso, *Jus pubblicum universale.*

— V —

Valette, Note sopra Proudhon, aggiunte nella 3.ª edizione del trattato di quest' ultimo sullo stato delle persone, e sul titolo preliminare del codice civile.

Vasquez, *Quaestiones.*

Vattel, Diritto delle genti.

Voet (Paolo), *De statutis eorumque concursu; de mobilium et immobilium natura.* Liegi, 1699, In-4.°

Voet (Giovanni), *Commentarius ad Pandectas*, e specialmente il titolo *de statutis*, il quale forma un supplemento del titolo *de legibus.*

— W —

Waechter, autore di parecchi articoli sul conflitto delle leggi di diversi Stati fatto di diritto privato *(Ueber die Collision der Privatrechts-*

gesetze verschiedener Staaten), pubblicati negli Archivii della giurisprudenza in materia civile (*Archiv für die civilistische Praxis*).

Wagner, la Procedura giudiziaria degli affari non contenziosi, nelle provinco tedesche della monarchia austriaca (*Das adelige Richteramt, ec.*) —

Weber, Dottrina della obbligazione naturale (*Lehre von der naturlichen Verbindlichkeit*).

Weishaar (de), Manuale del diritto privato del Wurtemberg (*Handbuch des Würtembergischen Privatrechts*).

Weiske, Dizionario di diritto (*Rechtslexicon*).

Wening Ingenheim (de), Manuale del diritto civile comune (*Lehrbuch des gemeinen Civilrecths*).

Wens, *de delictis a civibus extra civitatem commissis, eorumdem puniendi ratione;* Greninga, 1824.

Wernher, *Observationes Selectae*, 4 vol. in-fol.

Wesela (Abramo), *Commentarius ad novellas constitutiones Ultrajectinas: tractatus de connubiali bonorum societate et de pactis dotalibus;* nelle sue opere. Amsterdam, 1701.

Wheaton, Elementi del diritto internazionale (*Elements of international law*); 2 vol. in-8.°

Wicquefort (de), l'Ambasciatore e le sue funzioni, 2.ª edizione.—Amsterdam, 1730, 2 vol. in-4.°

Wildner, la Pruova per mezzo di libri commerciali, ec. (*Der Beweis durch in und auslaendische Handelsbücher*). Vienna, 1838.

Winiwarter, Il Diritto civile austriaco (*Das Œsterreichische burgerliche Recht*); 5 vol. in-8.° — *Lo stesso*, Manuale delle ordinanze giudiziarie ed amministrative, che si riferiscono al codice civile di Austria (*Handbuch der Justiz und politischen Gesetze und Verordnungen welche sich... auf das allgemeine burgerliche Gesetzbuch beziehen*); 2.ª edizione, 3 vol. in-8.°

— Z —

Zachariae, Diritto pubblico degli Stati, che compongono la confederazione del Reno (*Staatsrecht der rheinischen Bundesstaaten*).—*Lo stesso*, Corso di diritto civile francese, tradotto dal tedesco da' signori Aubry e Rau, Strasburgo, 1839. — *Lo stesso*, Articolo sulla regola di diritto: *Locus regit actum*, nella revista tedesca intitolata *Temi*, pubblicata da Eivers. Gottinga, 1829.

Zimmerl, Manuale dei giudici, avvocati ed ufficiali giudiziarii negli Stati austriaci (*Handbuch für Richter, Advocaten und Justizbeamte in den KK. Staaten*).

Zoepfl, Articolo negli annali letterarii di Heidelberg.

Zoesio, *Commentarius ad Pandectas.*

TRATTATO

DEL

DIRITTO INTERNAZIONALE

PRIVATO.

TITOLO PRELIMINARE

CAPITOLO I.

Introduzione [1].

Sommario.

1. Definizione del diritto internazionale privato.
2. Triplice rapporto sotto il quale l'uomo è soggetto alle leggi. Come nascano i conflitti tra le leggi de' diversi Stati in fatto di diritto privato.

1. Il diritto internazionale [2] *(jus gentium)* è la raccolta dei principii ricevuti dalle nazioni incivilite ed indipendenti, onde regolare le relazioni che esistono o possono esistere tra loro, e risolvere i conflitti tra le leggi e le diverse costumanze dalle quali son governate. Il diritto internazionale si divide in pubblico e privato. Il diritto internazionale pubblico *(jus gentium publicum)* rego-

[1] Si troverà dopo la prefazione un indice di tutte le opere citate in questo trattato. In appresso ci limiteremo ad indicare il solo nome dell'autore, quando di lui non esista che un'opera sola.

[2] Abbiamo questa denominazione *(International Law)* dagli autori che hanno scritto nella Gran Brettagna, e negli Stati uniti dell'America settentrionale. V., tra le altre, l'opera di Wheaton intitolata: « *Elementi del diritto internazionale*. »

la le relazioni tra nazione e nazione, o vogliam dire ha per obbietto i conflitti del pubblico diritto. Dicesi diritto internazionale privato *(jus gentium privatum)* la raccolta delle regole, per le quali si risolvono i conflitti tra il diritto privato delle diverse nazioni, o in altri termini, il diritto internazionale privato si compone delle regole relative all'applicazione delle leggi civili o criminali di uno Stato nel territorio di uno Stato straniero.

Quistioni di tal fatta insorgono oggidì frequentemente in Europa, e negli Stati-Uniti dell'America Settentrionale; e se ne è aumentato il numero, secondochè sono cresciute le relazioni vicendevoli tra le nazioni.

2. L'uomo è soggetto alla legge sotto il triplice rapporto della persona, dei beni, e degli atti. In generale, siccome più distesamente sarà spiegato in appresso, la legge in vigore nella patria o nel luogo ov'è domiciliato l'individuo, regola lo stato e la capacità della sua persona: i beni son regolati dalla legge del luogo della loro situazione: gli atti leciti dell'uomo reggonsi, in quanto alle forme esteriori, a norma delle leggi del luogo nel quale sono stati eseguiti; queste stesse leggi e quelle del luogo ove le obbligazioni si hanno ad eseguire, e talvolta ancora quelle del domicilio dei contraenti, influiscono sulla materia, ossia sulle solennità interne degli atti: le leggi del domicilio dell'autore di un atto illecito, e quelle del luogo, in cui il reato è stato commesso, esercitano i loro effetti sulla sua repressione.

Accade bene spesso che un individuo possegga beni in uno Stato diverso da quello del suo domicilio, e che sia autore di atti leciti o illeciti in un terzo territorio. In questi diversi casi, egli è soggetto ad un tempo a due, o tre poteri Sovrani: a quello della patria o del domicilio, a quello del luogo della situazione dei suoi beni, ed a quello del luogo, ove abbia eseguito i suoi atti leciti, o abbia commesso un qualche atto illecito. La soggezione al potere sovrano della patria comincia dalla nascita dell'individuo, e continua fino a che non perda la nazionalità [1]. Sotto gli altri due rapporti, le leggi lo considerano egualmente co-

[1] V. *infra* n.° 26.

me suddito, ma in un senso ristrettivo; nei paesi stranieri, nei quali possegga beni, dicesi suddito del foro *(forensis)*: in quelli ove abbia fatto un qualche atto lecito, o abbia commesso un qualche atto illecito, è chiamato suddito di passaggio [1]. E siccome ognuno di questi territorii, generalmente parlando, è governato da leggi che da quelle degli altri territorii differiscono, sorge di frequente un qualche conflitto tra queste leggi diverse, vale a dire, nasce il bisogno di determinare quale di essa debba alla controversia applicarsi. Il presente lavoro ha per iscopo di ricercare ed indicare quale, occorrendo tali conflitti, sia il paese, le cui leggi abbiano a decidere la controversia.

CAPITOLO II.

Cenno storico.

Sommario.

3. Diritto Romano.
4. Il *Corpus Juris* non dà regole acconce a decidere le quistioni di conflitto di leggi.
5. Medio-evo.
6. Lavori dei giureconsulti dei secoli XVII e XVIII.
7. Lavori dei giureconsulti moderni.
8. Transizione.

3. Presso i romani non troviamo pur traccia di quello che oggidì addimandasi diritto internazionale. Ricaviamo dalle opere dei Sig. Sell [2], e de Waechter [3] le seguenti nozioni relative ai casi di conflitto delle leggi romane con quelle dei paesi stranieri.

Il cittadino romano, per la persona e pe'beni, era governato dal diritto civile romano, anche quando trovavasi fuori dell'impero, e gli atti passati fra cittadini romani in paese straniero dovevano essere, a norma di esso diritto, valutati.

[1] Erzio, *dissertatio de uno homine plures sustinente personas. Sect.2*, § 13, p.36.—Salinas, p. 13 e seg. —Rocco prefazione, p. XII. e p. 7.

[2] Della *Recuperatio* dei Romani.

[3] Del conflitto delle leggi di diverse Nazioni, § 5 e 6, articolo pubblicato negli Archivii della giurisprudenza, t. XXIV, p. 246 e seg.

Quegli stranieri (*peregrini*), che godevano del *jus connubii et commercii*, aveano, in quanto al diritto civile, gli stessi diritti dei cittadini, ed in conseguenza le contestazioni, nelle quali prendevano parte, dovevano col diritto romano andar giudicate.

Per gli altri stranieri facevasi anche una distinzione. Ne' primi tempi, quelli che appartenevano ad una nazione, con la quale Roma aveva fermato un trattato, erano soli nel diritto di reclamare alla protezione dei tribunali; ed addimandavansi *recuperatores* i giudici incaricati di vigilare all'esecuzione de' patti contenuti nei trattati [1]. In appresso, allorchè Roma venuta a maggior possanza s'impadronì di quasi tutto il mondo allora conosciuto, questa incorporazione fece cessare i tribunali eccezionali dei *recuperatores*, e fu creato un pretore speciale (*praetor peregrinus*) incaricato di statuire sulle contestazioni riguardanti gli stranieri [2].

Le relazioni tra cittadini romani e stranieri, o tra stranieri fra loro, furono valutate da' giudici romani secondo il *jus gentium*. E qui non bisogna obbliare, che il *jus gentium*, secondo la idea che i Romani se ne formavano, era dominato dal diritto romano, definendolo essi: *jus quod apud omnes gentes peraeque custoditur* [3]. Donde consegue, che una proposizione, la quale trovavasi in opposizione col diritto romano, non era mai considerata come appartenente al diritto delle genti.

Nondimeno si ha che, in alcuni casi, i giudici romani, nelle relazioni tra stranieri appartenenti alla stessa nazione, applicavano le leggi proprie di costoro. E ciò avveniva principalmente nel caso di quistioni di stato, o di successione, e talvolta ancora in fatto di obbligazioni convenzionali. Ma non si potrebbe sostenere che ciò si praticasse per tutti gl'individui appartenenti a nazioni straniere, colle quali i romani trovavansi in relazioni di amicizia e non in istato di ostilità. È ancora dubbioso se i giudici romani, impadronitisi di una controversia tra stranieri appartenenti alla stessa nazione, applicassero in qualunque caso le leggi di quella nazione, o le applicasse-

[1] Sell, p. 72 e seg.
[2] Ivi, p. 436 e seg.
[3] § 1. *Inst. de jure nat. gent. et civ.*

ro solo nella ipotesi che quella nazione si trovasse sottoposta all'impero romano. Giustiniano avendo tolto [1] ogni differenza tra i cittadini romani, ed i *peregrini* di questa ultima specie, questi doveano da allora in poi essere unicamente giudicati secondo le leggi romane.

Queste leggi non offrono alcuna regola generale atta a risolvere, se il cittadino romano domiciliato in una provincia o in una città municipale, il cui diritto particolare racchiudesse disposizioni speciali, doveva, fuori del suo domicilio, essere giudicato a norma di questo speciali disposizioni [2]. Su questa materia non troviamo che una sola disposizione [3], secondo la quale la forma dei testamenti regolavasi conformemente alla legge, cui la persona del testatore era sottoposta.

In tutti i casi, nei quali il dritto romano abbandonava al libero arbitrio delle parti contraenti il modo di regolarsi, elleno potevano convenire intorno all'applicazione della legge che loro meglio tornava a grado.

4. Molti autori, in ispecie Ubero [4], han creduto trovare nel corpo del diritto romano le regole fondamentali atte anche oggidì a servire di guida al giudice ne' conflitti di leggi di Stati diversi. Egli è questo un errore, siccome, per non dir di tutti, è stato dimostrato da Haas [5], Hartogh [6], e de Waechter [7], i quali, dopo avere annoverato tutte le leggi romane invocate all'uopo, dimostrano che alcune non fanno al proposito, che altre racchiudono principii di competenza applicabili solo alla organizzazione amministrativa e giudiziaria dell' impero romano, e che il rimanente, come sarebbe il caso della L. 20, ff. *de Jurisdictione*, riguarda unicamente il diritto civile [8].

In un solo caso alcune leggi romane possono essere invocate sul proposito, ma unicamente come mezzo d'interpetrazione de' contratti, e degli atti di ultima volontà.

1 *Tot. tit. Cod. de dedititia libertate tollenda, e de latina libertate tallenda, et per certos modos in civitatem romanam transfusa* (VII, 5 e 6).

2 Erzio *de collisione legum*. Sez. 4, § 2.

3 L. 9. *Cod. de testam.*

4 *De conflictu legum diversarum*, ec., n.° 1.

5 Pag. 11, 14 e 13.

6 Cap. 3.

7 § 4, 5 e 6.

8 V. anche Tittmann, cap. 1. § 8; de Wening-Ingenheim, § 22; Burge, l. I, p. 1; e Mittermaier, Principii, § 30.

Vedremo che queste leggi si riferiscono alla diversità delle consuetudini esistenti nelle diverse provincie dell'impero; ma non han che fare con le nazioni straniere [1].

5. Caduto l'impero romano in Occidente, i diversi popoli che s'impadronirono dei suoi brani, ammisero il sistema delle leggi personali, a norma delle quali l'individuo, ovunque si trovasse, era regolato, sotto ogni rapporto, dalle leggi della sua nazione [2]. Questo sistema dovette essere origine di conflitti, soprattutto tra le leggi dei popoli conquistatori, e le leggi romane che continuavano a reggere gli antichi abitatori del territorio. Difatti trovasi nelle *leges Barbarorum*, in ispecie nella *lex Burgundiorum*, e nell'*Edictum Theodorici*, qualche disposizione che, nel fine di prevenire i conflitti di tal natura, è dichiarata applicabile alle due nazioni [3]; ma del resto le *leges Barbarorum* non hanno regole per la decisione di tali conflitti [4].

Gli stranieri che facevano parte di un'altra nazione non riunita sotto la stessa sovranità, per godere del diritto nazionale, dovevano ottenere una protezione speciale [5].

In progresso di tempo le nazioni sottoposte alla stessa dominazione politica si confusero, rannodandosi in una sola, ed il sistema delle leggi personali fu compiutamente surrogato da quello della sovranità territoriale. Il diritto da applicare non fu più determinato dalla nascita, ma dal territorio, e la legge del territorio si applicava alle cose ed alle persone che eranvi comprese [6]. Il principio che escludeva gli stranieri dal godimento dei diritti civili in mancanza di una protezione speciale, cominciò ad andare in disuso, per dar luogo alla regola che ammetteva lo stranie-

1 V. *infra*, n.° 72.

2 De Savigny, Istoria del diritto Romano nel medio-evo (traduzione), t. I, cap. 3 p. 89; Eichhorn, Storia politica, e del diritto alemanno, t. I, § 40; Hauss, *in praemonendis*; Hartogh, p. 94; de Waechter, § 7.

3 *Lex Burgundiorum*, tit. 2. §. 1. tit. 8. §. 1.; tit. 9. §. 1.; tit. 10 §. 1.; tit. 13. §. 1.; tit. 21. § 1.; tit. 26. §. 1.; tit. 28. §. 1.; tit. 31. § 1. *Edictum Theodorici.*, n.i 34, 43 e 44— Talvolta però le stesse leggi statuiscono pe' nazionali disposizioni speciali diverse dal diritto romano—*Lex Burgundiorum*, tit. 14. §. 1. (in fatto di successione); tit. 24. §. 1. e tit. 40. §. 1. (in fatto di seconde nozze). *Edictum Rotharis* cap. 205 e 229. — Zoepfl, esame dell'opera di Schaefner negli *Annales de Heidelberg*, 1842, n.° 34 p. 539.

4 Eichhorn *ivi* §. 46. p. 296; de Waechter, *ivi*.

5 Eichhorn, diritto privato §. 75. — Mittermaier, Principii, § 105, e seg.; de Waechter, *ivi*.

6 De Waechter, *ivi*.

ro al godimento dei diritti del nazionale, tranne poche eccezioni [1]. Il sistema della sovranità territoriale portò a far decidere tutte le quistioni con le leggi del luogo nel quale risiedeva il tribunale adito, ma questa usanza non divenne regola generale.

Il reggimento feudale che in questo frattempo erasi originato, e la fondazione delle città suddivisero quella parte dell' Europa, che era occupata da popoli di origine germanica, in un gran numero di territorii, l'uno dall'altro or più or meno indipendenti. In quest' epoca del medio evo, ogni provincia, ogni città era regolata da una consuetudine particolare (*statutum*), ma in appresso le relazioni di amicizia, di parentela e di commercio, che nacquero tra gli abitanti dei diversi territorii diedero occasione ad alcune controversie che dicevansi miste, o vogliam dire, insorsero casi di conflitto tra due o più consuetudini, specie di controversie, per le quali trattavasi innanzi tutto di sapere qual'era la consuetudine atta a decidere il fondo della contestazione. Le dispute insorte su quistioni di tal natura han dato luogo a diverse dissertazioni *de conflictu legum*, che troviamo negli scritti di Bartolo, Baldo, Molineo, D'Argentré ecc. [2].

6. Questa materia, per l'aumento successivo delle relazioni tra le diverse provincie d'uno Stato, e tra i diversi Stati fra loro, ha ricevuto molto sviluppamento a' tempi nostri. Il diritto di tutte le nazioni (il moderno diritto delle genti) ha adottato il principio, che il potere esclusivo di ciascuna nazione sul suo territorio non è di ostacolo all'entrata, al passaggio, ed al soggiorno degli stranieri. Si concede ad essi la facoltà, sebbene con qualche restrizione, di esercitare il commercio, di fare acquisto di mobili, ed anche d'immobili, tanto per atti tra vivi o di ultima volontà, che *ab intestato* [3]. Queste scambievoli relazioni han necessariamente occasionato frequenti contestazioni, o tra stranieri e nazionali, o tra stranie-

[1] V. *Auth. Friderici: omnes peregrini. Cod. comm. de success.* (VI. 59). Eichhorn, diritto privato, §. 75; Mittermaier, Principii, §. 109; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum.* §. 187.

[2] Hartogh, p. 11. e seg.

[3] G. F. Martens, Diritto delle genti, §. 84. Klüber, diritto delle genti, §. 79 — Schmalz, lib. 1 cap. 2. — Saalfeld §. 32.

ri soltanto; ed è nato il bisogno di sapere se queste contestazioni dovevano andar decise dalle leggi del paese al quale lo straniero apparteneva per la sua persona, o dalle leggi del paese nel quale i suoi beni si trovavano, o da quelle del luogo nel quale avesse stipulato o promesso di eseguire una convenzione o altro atto lecito, o infine dalle leggi del luogo nel quale avesse commesso un atto illecito. È perciò che gli autori più recenti sonosi occupati a ridurre a sistema i casi diversi, che per motivi di convenienza comune possono richiamare l'applicazione di leggi straniere in un dato territorio. I giureconsulti dei Paesi Bassi hanno tracciata la strada. Ricordiam con onore le opere di Burgundio, Rodemburgo, Abramo à Wesel, Paolo Voet, e Giovanni Voet — Tra le opere de' giureconsulti tedeschi, oltre le dissertazioni di Ubero, e di Erzio, citeremo la *Rhapsodia quaestionum* di Hommel, ed il trattato di Coccejo intitolato: *De fundata in territorio jurisdictione*. In Francia, al trattato di Froland, sulla natura e la qualità degli statuti, ed alle due opere di Boullenois, sono succedute le osservazioni del presidente Bouhier sulla consuetudine di Borgogna.

7. Oggidì che la Francia, ed una parte almeno degli altri grandi Stati di Europa [1] reggonsi con una legislazione uniforme, le quistioni miste insorgono meno fre-

[1] Nella maggior parte de' grandi Stati di Europa non esiste legislazione uniforme applicabile a tutte le provincie, onde ciascuno di essi è composto. Alcuna delle colonie inglesi, e qualche paese dipendente dalla Gran Brettagna non è retto dalle stesse leggi dell'Inghilterra. V. Burge, *passim*, e la *Revue étrangère* t. VI. p. 721 e seg. Il Codice civile d'*Austria* non è applicabile nell'Ungheria, nella Croazia, nella Schiavonia, e nella Transilvania. Winiwarter, Il diritto civile austriaco, vol. I. §. 15. — In quanto alla *Prussia* V. *la Revue étrangère* t. IV. p. 419, e seg. — Nella *Baviera renana*, le leggi francesi sono ancora in vigore: le altre provincie di questo regno, alcune son rette dai Codici bavari, altre dal Codice austriaco, ed altre dalla legislazione prussiana, o da leggi speciali. — V. Jaeck, Statistica del Regno di Baviera ec.; Weiské, Dizionario del diritto, t. I. p. 654 e seg. — *L'Assia* renana ha conservata la legislazione francese, mentrechè il resto di questo granducato è retto dal diritto comune tedesco. Nel regno di *Annover*, ciascuna provincia ha le sue leggi, o statuti speciali: V. Grefe, Guida allo studio del diritto privato di Annover. t. I. §. 9. e seg. — La *Russia* ha eziandio le sue leggi provinciali. V. la *Revue étrangère* t. V. p. 1. e seg. — Le provincie tedesche che fanno parte del Regno di *Danimarca* non sono regolate dal Codice danese. V. *ivi* t. III, p. 2. Nell'*Unione Americana* ciascuno Stato, in fatto di diritto privato, ha la sua particolare legislazione; V. *ivi*, t. VI. p. 72.

quentemente tra le provincie soggette alla stessa sovranità; ma queste quistioni avvengono spesso a causa delle differenze tra le legislazioni dei diversi Stati indipendenti. Le ragioni di convenienza e di utilità reciproca dei cittadini, che, sotto l'antico reggimento, servivano di base alle decisioni degli autori e dei tribunali ne' conflitti di statuti provinciali e municipali, applicar si devono anche oggidì ai casi di conflitto tra le leggi più generali che governano i diversi imperi, ed i diversi regni; imperocchè non altro cambiamento è avvenuto, che sulla estensione del territorio sul quale ciascuna legge esercita la sua forza.

In conseguenza di ciò abbiamo avuto a tempi nostri novelli trattati sul proposito, alcuni contenuti in opere di più lunga lena, altri *ex professo*. Tra i lavori della prima specie annoveriamo, in Alemagna, quelli di Glück [1], Thibaut [2], Mittermaier [3], Eichhorn [4], Mühlenbruch [5], Wening-Ingenheim [6], e Goeschen [7], e le dissertazioni di Hamm, Tittmann, Hauss, ed Hartogh. In Francia molti articoli di Merlin nel repertorio di giurisprudenza, e nelle quistioni di diritto, forniscono giudiziose discussioni su questo subbietto. Pardessus ha pubblicato un *Trattato sugli effetti delle leggi, degli atti e dei giudicati stranieri innanzi a' tribunali francesi* [8]. Negli Stati-Uniti, Kent nel suo *Trattato delle leggi americane*, e Wheaton ne' suoi *Elementi del diritto internazionale*, sonosì egualmente occupati del diritto internazionale privato.

Cinque opere *ex professo* sono venute alla luce, i cui autori sono Story, Rocco, Burge, Schaefner, e de Waechter — Noi abbiam cercato di trar vantaggio dai lumi sparsi da tutt'i succennati autori.

8. In quel modo che si è detto nel n.° 1, il diritto internazionale privato è la raccolta delle regole relative all'applicazione delle leggi civili o criminali di una na-

[1] Commentario alle Pandette, t. I. §§73—76. introduzione allo studio del diritto privato, §§ 17, 18 e 19.

[2] Sistema delle Pandette, §. 36. (7.ª ediz.).

[3] Principii del diritto privato tedesco, §. 30 e seg. (6.ª ediz.).

[4] Introduzione al diritto privato tedesco, §§ 34—37 (4.ª ediz.).

[5] *Doctrina Pandectarum* §. 72 e seg.

[6] Manuale di diritto civile comune §. 22.

[7] Corso di diritto civile comune §. 31.

[8] Corso di diritto commerciale, parte 7.ª tit. 7.

zione nel territorio di altra nazione, o, a dir breve, è la collezione delle regole relative all'applicazione delle leggi straniere di diritto privato [1]. Queste regole non sono statuite dal testo di un Codice; ma, e lo vedremo al n.° 11, derivano dall'uso delle nazioni, e dal loro tacito consentimento. Bisogna però cercarle nelle opere degli autori che hanno scritto in materia, e nelle decisioni dei tribunali dei diversi Stati. Da ciò la necessità di corroborare ogni regola, che verremo indicando, con un gran numero di citazioni; imperciocchè quando un'asserzione riunisce maggiori suffragi può fondatamente tenersi siccome adottata dall'uso delle nazioni, e dal loro tacito consenso [2].

Noi cureremo di raccogliere e classificare in un sistema metodico le regole ricevute in fatto di diritto internazionale, e cominceremo dall'indicare in qual modo le leggi di ciascuna nazione dirigano la persona, i beni e gli atti dell'individuo.

CAPITOLO III.

Principii fondamentali [3].

Sommario.

9. Primo principio fondamentale.
10. Secondo principio.
11. Conseguenza dei due principii: dottrina di Story, abbracciata dall'autore.
12. Risposta alle obbiezioni fatte a questa dottrina.
13. Missione di uno scrittore di diritto internazionale.
14. Il principio dell'applicazione di una legge in un territorio straniero appartiene al diritto delle genti.
15. Doppia restrizione che soffre l'applicazione delle leggi straniere.
16. Riepilogo.
17. Confutazione delle teorie *a priori*.
18. Risposta ad una obbiezione.

9. Il primo principio generale nella materia nostra si origina immediatamente dal fatto della indipendenza

[1] S' intende che queste regole si applicano soltanto in quei paesi, la cui legislazione non racchiude disposizioni testuali sull'applicazione delle leggi straniere, o sulla condizione degli stranieri che stanziano nel territorio. Hauss, p. 10. — V. appresso, n.° 16.

[2] V. la prefazione.

[3] La dottrina che esponiamo in questo capitolo è tolta da Story; e noi compiutamente l'adottiamo.

delle nazioni. « Ogni nazione possiede ed esercita sola ed esclusivamente la sovranità e la giurisdizione su tutta l'estensione del suo territorio. » Da questo principio consegnita che le leggi di ciascuno Stato colpiscono, obbligano, e regolano di pieno diritto tutte le proprietà immobili e mobili che sono nel suo territorio, come ancora tutte le persone che vi dimorano, tanto se vi siano, quanto se non vi siano nate; ed infine colpiscono, e regolano similmente tutti i contratti fatti, e tutti gli atti o consumati, o conchiusi tra i confini del territorio [1].

Conseguentemente ogni Nazione ha il potere di regolare le condizioni, a norma delle quali le proprietà immobiliari, e mobiliari esistenti tra i limiti del suo territorio, hanno ad essere possedute trasmesse o espropriate; come anche di determinare lo stato, e la capacità delle persone che vi dimorano, la validità de' contratti, ed altri atti che vi hanno ricevuta la vita, i diritti e le obbligazioni che ne risultano; ed infine le condizioni, sotto le quali è permesso di promuovere e mandare innanzi le azioni nel perimetro del territorio, ed il modo di amministrar la giustizia [2].

10. Il secondo principio generale è che nessuno Stato e nessuna nazione può con le sue leggi colpire direttamente, vincolare, o regolare oggetti che trovansi fuori del suo territorio, o colpire ed obbligare quelle persone che non vi dimorano, tanto se gli siano soggette per la loro nascita, quanto se non lo siano. Tuttocciò è una conseguenza del primo principio generale, dappoichè il sistema contrario che concederebbe a ciascuna nazione il potere di regolare le persone, o le cose al di là del suo territorio, escluderebbe l'eguaglianza dei diritti tra le diverse nazioni, e la sovranità esclusiva che a ciascuna di esse compete [3].

[1] Story §. 18. — Ubero, n.° 2. Burgundio, tratt. I, n. 24. Rodemburgo tit. 1. cap. 3. Voët ad ff. tit. *de statutis*, n.° 5. Coccejo, *dissertatio de fundata in territorio jurisdictione*, tit. 11. Vattel lib. I. §. 245 — Haas, §. 1. Meier, §. 7. Rocco lib. 1, cap. 12. Hartogh, p. 63 e seg.

[2] Story, §. 19. Boullenois, Trattato, t. I. p. 2, 3, e 4, stabilisce presso a poco il sistema medesimo, formolato in cinque principii generali.

[3] Story §. 20, Rodemburgo, *de jure quod oritur ex statutorum diversitate*, cap. 3, §. 1. Paolo Voet §. 7, cap. 2. Boullenois, 6.° principio.

11. I due principii qui innanzi accennati conducono ad una conseguenza essenziale, nella quale racchiudesi tutta quanta la nostra dottrina, cioè che tutti gli effetti prodotti dalle leggi straniere, nel territorio di una nazione, dipendono assolutamente dal suo consenso espresso o tacito [1]. Una nazione non essendo obbligata ad ammettere nel suo territorio l'applicazione e gli effetti delle leggi straniere, può indubitatamente negar loro qualunque effetto, ovvero può pronunziare questo divieto per alcune soltanto, e permettere che alcune altre in tutto o in parte i loro effetti producessero. Se la legislazione dello Stato è positiva sotto l'una o l'altra di queste vedute, i tribunali vi si devono necessariamente conformare. In caso di silenzio soltanto i tribunali possono, in alcuni casi speciali, valutare fino a qual punto sia lecito seguire le leggi straniere, ed applicarne le disposizioni. Il consenso espresso della nazione, intorno all'applicabilità delle leggi straniere nel suo territorio, risulta o dalle leggi per essa stanziate, o da trattati conchiusi con altre nazioni. Il consenso tacito si ha dalle decisioni renduto dalle autorità giudiziarie o amministrative, e dalle opere degli scrittori.

I legislatori, le pubbliche autorità, i tribunali, e gli autori, ammettendo l'applicazione delle leggi straniere, son regolati non già da un dovere di necessità o da un'obbligazione, la cui esecuzione possa essere forzosa, ma unicamente da considerazioni di utilità e di reciproca convenienza tra le nazioni (*ex comitate*, *ob reciprocam utilitatem*). La necessità del pubblico e general bene delle nazioni [2] ha fatto che ciascuno Stato abbia alle leggi straniere conceduto un qualche effetto di maggiore o minore estensione, nel quale diportamento ciascuna nazione ha trovato i suoi vantaggi. I sudditi di uno Stato hanno moltiplici relazioni con quelli di altri Stati, essendo interessati

generale. Martens, §. 84 e 86. Zachariae, art. sulla regola di diritto *locus regit actum*, nella *Temi tedesca*, l. II, p. 95 e seg., § 2. Burge t. I. p. 1 e 2, esserva con ragione che il principio consacrato nella L. 20 ff. *de jurisdict.*, definisce esattamente i confini territoriali della legge (V. la *Revue étrangère*, t. VI. p. 729.). Del rimanente, il testo di questa legge non ha un'applicazione diretta al diritto internazionale. V. sopra, n.° 4.

[1] Story §. 21 e 22.

[2] Story §. 25.

o per negozii o per possesso di beni situati nell'estero. Da ciò la necessità, o almeno l'utilità per ciascuna nazione di accordare, nell'interesse dei suoi sudditi, taluni effetti alle leggi straniere, e di riconoscere la validità degli atti stipulati nell'estero, affinchè i suoi sudditi trovassero colà una protezione reciproca ai loro interessi. Egli è perciò che, basata su' vicendevoli bisogni, si è tra le nazioni stabilita una tacita convenzione sull'applicabilità delle leggi straniere. Questa convenzione non è la stessa da per ogni dove, imperciocchè alcuni governi, trattando gli stranieri nella stessa guisa che i loro sudditi sono nella patria di questi stranieri trattati [1], hanno adottato il principio della compiuta reciprocanza. Alcuni altri governi [2] considerano taluni diritti come assolutamente inerenti alla qualità di cittadino, fino ad escluderne gli stranieri; ovvero mettono tanta importanza ad alcune delle loro istituzioni, che negano l'applicazione di qualunque legge straniera che fosse incompatibile con lo spirito di queste tali istituzioni. Ma è indubitato che oggidì le nazioni tutte hanno adottato in massima l'applicazione delle leggi straniere nel loro territorio, tranne però (siccome abbiam detto, e spiegherem meglio in appresso) le restrizioni volute dal diritto di sovranità, e dall'interesse dei proprii sudditi. Questa è la dottrina professata da tutti gli autori che su questo argomento hanno scritto.

» Innanzi tutto » dice il presidente Bouhier [3], « bi-
» sogna ricordare, che quantunque la regola stretta vo-
» glia la restrizione delle consuetudini tra i loro confini,
» pur tuttavia ne è stata ammessa l'estensione per pub-
» blica utilità, e spesse volte per una specie di necessità.
» Epperò, quando i popoli vicini han tollerata questa e-
» stensione, non è già che abbiano voluto assoggettarsi ad
» uno statuto straniero, ma è solo perchè vi hanno in-

[1] Così è in Austria (Codice Civile, §. 33), in Prussia, ed in Baviera. V. la *Revue étrangère* t. V, p. 188 e 189.

[2] L'Inghilterra (che non ammette gli stranieri a succedere nei beni immobili, V. la *Revue étrangère* t. VI, p. 447), la Francia . . . . (V. *ivi* t. IV., p. 52, e *infra*, n.° 64, come anche dove si parla delle contestazioni riguardanti gli Stranieri, e della esecuzione dei giudicati renduti in paesi stranieri).

[3] Osservazioni sulla consuetudine di Borgogna, cap. 23, n.i 62, e 63, p. 457.

» contrato il loro interesse particolare, imperciocchè in » simil caso le loro consuetudini godrebbero lo stesso van» taggio nelle provincie limitrofe. Può dirsi adunque es» sere questa estensione fondata su una specie di diritto » delle genti, e di convenienza, in forza del quale i di» versi popoli sonosi tacitamente accordati a tollerare que» sta estensione di consuetudine a consuetudine, ogni qual» volta fosse richiesta dall' equità e dall' utilità comune, » tranne quando quella cui si volesse estendere non con» tenesse nella specie una disposizione proibitiva. »

» Rectores imperiorum, » dice Ubero nel luogo ci» tato, » id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra » terminos ejus exercita, teneant ubique suam vim, qua» tenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque » civium praejudicetur. »

Nel suo *jus publicum universale*, lib. 3, cap. 8, § 7, lo stesso autore aggiunge: » Summas potestates cujusque » reipublicae indulgere sibi mutuo, ut jura, legesque alio» rum in aliarum territoriis effectum habeant, quatenus » sine praejudicio indulgentium fieri potest. Ob recipro» cam enim utilitatem in disciplinam juris gentium abiit, » ut civitas alterius civitatis leges apud se valere patia» tur [1]. »

12. Uno scrittore degno di stima [2], la cui opinione per altro non possiamo dividere, ha opposto alla dottrina di Story, che l'idea della *comitas* sia vaga, e che di rado gli autori ed i tribunali l'abbiano tolta a sostegno delle loro decisioni. Infatti, le frasi *comitas gentium*, *convenienza reciproca*, presentano per loro stesse una idea troppo generale: ma, stante l'infinito numero di rapporti che possono nascere tra gl'individui a diverse nazioni appartenenti, si hanno dovuto adoperare appunto espressioni che avessero un senso generale, affin d'indicare tutte quante le considerazioni che possono guidare i governi ed i giudici, ne'casi di conflitto di leggi. Per verità gli autori ed i tribunali, invece di parlare della *comitas gentium* e della lo-

[1] Leggesi lo stesso in Voet, ad ff, til. *de Stat*, n.i 12 e 17; in Rocco, p. 110 a 120; in Burge, t. I, p. 5 e seg., in Mittermaier, nell'esame di queste due ultime opere (*Journal critique*, t. XI, p. 268 e seg.) e nei suoi principii, §. 30.

[2] Schaefner, §. 30.

ro *reciproca convenienza*, sono entrati spesse volte in filosofici ragionamenti, ma nel fondo questa stessa maniera di argomentare non si adagia, che su motivi di reciproca convenienza (*ob reciprocam utilitatem*) per le due nazioni, motivi che persuadono ad ammettere ne' loro territorii l'applicazione delle leggi straniere. Laonde ritornasi sempre a quel principio fondamentale, essere cioè l'applicazione delle leggi straniere non altro che una concessione la quale non potrebbe essere pretesa come se fosse un diritto. Sì, lo ripetiamo, le nazioni tutte sono troppo gelose della loro indipendenza per riconoscere un giudice superiore che abbia da se stesso il potere di decidere che una legge straniera riceva la sua esecuzione in un altro Stato.

13. Se così è, la missione di uno scrittore di diritto internazionale, si restringe ad indicare metodicamente i casi nei quali questa *comitas gentium* è stata applicata; a svolgere i casi analoghi capaci di essere nel modo stesso risoluti, e ad impegnare le nazioni, in vista de' vantaggi scambievoli, a rendere più frequente l'applicazione delle leggi straniere nell'ambito de' loro territori. Se non che, cresciuto il numero delle decisioni, e delle discussioni che le avranno precedute, potrannosi in seguito fissar regole più generali di quelle che si sono ammesse e riconosciute finora. Sarà in siffatto modo che il diritto internazionale privato potrà giungere al grado di scienza, nel modo stesso che da pochi anni vi è giunto in Francia il diritto amministrativo mercè le opere di Gerando, Macarel, de Cormenin ed altri, i quali hanno egualmente cominciato dal classificare le decisioni in un ordine metodico.

14. Il principio dell'applicazione delle leggi straniere nel territorio di una nazione, non al diritto privato, ma al diritto delle genti appartiene, dappoichè sebbene in realtà si trattasse di applicare disposizioni di diritto privato, pure quest'applicazione non ha luogo che per effetto di relazioni tra nazione e nazione, non essendo vietato ai sudditi di uno Stato di negoziare co' sudditi di un'altro. La disputa intorno all'applicazione delle leggi straniere sorge allorchè, o dopo una convenzione, o in conseguenza di un fatto lecito (come in caso di successione), o per effetto di un fatto illecito, una delle parti interessate si ri-

volge all'autorità pubblica di uno degli Stati, come a suo tribunale, sia per confermare sanzionare o annullare la convenzione passata tra individui di diverse nazioni, sia per regolare i diritti degli stranieri su cose site nel territorio, sia da ultimo per la repressione di un fatto illecito che fosse opera di uno straniero. In ognuno di questi casi vuolsi sapere fino a qual punto l'autorità pubblica dovrà ammettere l'applicazione delle leggi straniere. Ubero nel trattato *de conflictu legum*, n. 1, dice « la quistione appar-
» tiene piuttosto al diritto delle genti che al diritto civile,
» perciocchè è evidente che i rapporti scambievoli delle
» diverse nazioni tra loro rientrano nel patrimonio del di-
» ritto delle genti [1]. » Aggiunge di poi, n. 2: « la decisio-
» ne di questa quistione dev'essere attinta, non già nel
» semplice diritto civile, ma nella convenienza reciproca,
» e nel consentimento tacito delle nazioni; imperciocchè
» se da un lato le leggi di una nazione non possono eser-
» citare direttamente i loro effetti in un'altra nazione, dal-
» l'altro lato tornerebbe di assai pregiudizio al commer-
» cio ed a' rapporti delle nazioni tra loro che alcuna cosa
» valida a norma del diritto di un certo luogo, riuscisse
» senza effetto in un altro luogo, a causa della diversità
» delle leggi. »

Può adunque addimandarsi *jus gentium privatum*, il diritto internazionale che ha per obbietto i conflitti tra il diritto privato delle diverse nazioni, servendo la denomi-

[1] La stessa osservazione è in Grozio, lettera 467; in Bynkershoeck, *de foro legatorum*, cap. 2; in Voet, ad ff, tit. *de statutis*, § 18. Vattel lib. 12, cap. 8, §. 59. Martens, § 84. Klüber, § 54. Mühlenbruch, § 72. Hauss, p. 10-16. Zachariae, nell'art. della *Temi tedesca*, vol. 2 p. 117—Rocco (p. XVI. e XXII della prefazione) censura questa asserzione di Ubero, dichiarando che la dottrina del diritto internazionale consiste a conciliare i principî del diritto civile, e quelli del diritto delle genti. Errore. In questa materia vi ha due quistioni ad esaminare. Sta la prima in conoscere se il potere sovrano di uno Stato ammette l'applicazione delle leggi straniere, e di questa quistione che è tutta del diritto delle genti, Ubero ha solamente parlato. Quando questa prima quistione ha ricevuto una soluzione affermativa in un dato paese, puossene elevare una seconda, che consiste in sapere in qual modo, nei casi peculiari, abbiansi a combinare le leggi straniere con quelle del paese, affin di evitare che le prime usurpino il luogo a talune disposizioni di queste ultime, le quali dovendosi riguardare come fondamentali, non possono andar soggette ad esser derogate. Tale è in Francia il divieto della esecuzione parata degli atti e de' giudicati stranieri. V. del resto il n.° 18.

nazione di *jus gentium publicum* ad indicare il vero diritto delle genti, che è quello che regola le relazioni tra nazioni e nazioni considerate come tali.

15. Siccome lo abbiam fatto osservare nel n. 11, l'applicazione delle leggi straniere riceve una doppia restrizione fondata sul principio della indipendenza delle nazioni: le leggi straniere, se riescono di pregiudizio al diritto di sovranità, o ai diritti de' nazionali, non possono essere invocate [1]. Non vi è nazione che, in considerazione delle istituzioni di un'altra, rinunzii all'applicazione dei principii fondamentali del suo Stato; non vi è chi si lasci imporre da dottrine che, secondo il suo modo di vedere, siano, o per morale o per politica, incompatibili con la sua sicurezza, col suo benessere, o con la scrupolosa osservanza de'suoi doveri e della giustizia. Fra le nazioni cristiane non avvi alcuna che tolleri sul suo territorio la poligamia, l'incesto, le obbligazioni contrarie alla morale, le punizioni e le crudeltà autorizzate dai costumi degl' infedeli. Così non si consente ad uno straniero il diritto di condur seco uno schiavo e come schiavo trattarlo [2], ed ogni nazione negasi ad applicare nel suo territorio le leggi straniere basate su un severo egoismo, le quali accordino favori e privilegi ai nazionali [3].

16. Son questi i principii generali in fatto di applicazione di leggi straniere. La quale, gioverà ripeterlo, non è mai coatta, nè può risultare che dalla buona volontà della nazione, nel cui territorio le leggi straniere dovrebbero produrre i loro effetti. Che se ad onta di tutte le ragioni di convenienza, sulle quali quest'applicazione può riposare, le autorità pubbliche della nazione la neghino, non si può andare più oltre, salvo alle altre nazioni il diritto di comportarsi verso la prima in senso di ritorsione.

17. Parecchi autori han preteso di far derivare *a priori* la necessità di applicare alcune leggi straniere, la

[1] Story, § 25. V. anche Tittmann, § 11, ed un arresto ricordato nell'*American jurist and law magazine*, t. 23, p. 149.

[2] Tittmann, *ivi*. Mittermaier, § 30. V. la *Revue étrangère*, t. III, p. 889.

[3] Codice generale di Prussia, introduzione, § 47. Codice civile d'Austria, § 33. Editto del Re di Baviera sulla nazionalità (*indigenat*) in data del 26 maggio 1818, § 17, (V. la *Revue étrangère*, t. V. p. 188 e 189).

quale necessità, secondo essi, risulterebbe dalla natura stessa di queste leggi. Gli antichi scrittori han sostenuto questa tesi riguardo alle leggi relative allo stato ed alla capacità delle persone. Queste leggi, essi dicono, regolano, per indole loro, tutti i sudditi dello Stato, e tutti gli individui i quali o vi abbiano un domicilio, o vi dimorino, o momentaneamente dal luogo del domicilio siansi allontanati. Rodemburgo [1] e Burgundio [2] par che professino formalmente questa dottrina; Abramo à Wesel [3] Erzio [4] e Meier [5] tacitamente la ritengono, cominciando la loro esposizione dall'esaminare immediatamente quali, tra le diverse maniere di leggi, siano quelle che debbonsi applicare nel territorio delle altre nazioni.

Altri autori, in ispecie quelli che negli ultimi tempi hanno scritto in Alemagna, hanno cercato di generalizzare questa dottrina, esponendo alcune teorie *a priori* intorno all'applicazione delle leggi straniere. Noi ricorderemo soltanto le opere di Schaefner [6] e Waechter [7], imperciocchè questi autori, i cui scritti tengono l'ultimo luogo nell'ordine cronologico, sonosi studiati a confutare le teorie dei loro predecessori, altre nuove dettandone. Queste ultime, a nostro credere, sono nella stessa guisa delle precedenti dottrine poco fondate, e poco acconce a risolvere i conflitti tra le leggi delle diverse nazioni.

La teoria di Schaefner consiste nel dire che per risolvere i casi di conflitto tra leggi di diverse nazioni, in fatto di diritto privato, il giudice deve innanzi tutto consultare le disposizioni speciali relative a questi conflitti, che nelle leggi positive o nelle consuetudini del suo paese potesse ritrovare. In mancanza di queste disposizioni speciali, farebbe mestieri valutare la condizione dell'uomo, e l'atto della sua vita civile, coll'ajuto delle leggi del luogo, nel quale quella condizione si è verificata, o quell'atto ha avuto il suo nascimento.

1 *De jure quod oritur ex statut. divers.* tit. 1. cap. 3. n.° 4.
2 *Tract.* 1, n.° 3.
3 *Ad novellas constit. ultraj.*, art. I, n.° 10 e seg.
4 Sezione 4, § 4, e seg.
5 § 5, p. 11.
6 §. 31 e seg.
7 Archivii della giurisprudenza, t. XXIV, p. 237 e seg.; t. XXV, p. 1 a 33, § 2 a 18. L'autore non ha fatto menzione dell'opera di Story, se non perchè ha citato (t. XXIV, p. 236 in nota) l'articolo del giornale critico, nel quale Mittermaier dava conto di quest'opera.

De Waechter, il quale per altro par che si occupi solo degli Stati appartenenti alla confederazione germanica, ferma come primo principio, che il giudice abbia a statuire unicamente secondo le leggi dello Stato cui appartiene. Partendo da questo principio, l'autore vorrebbe che il giudice, esaminando un caso di conflitto tra leggi di diverse nazioni, cominciasse dall'indagare nelle leggi del suo paese quale sia la disposizione atta a decidere, se nel caso di conflitto tra le leggi di uno Stato, e quelle di un paese straniero, abbiansi queste o quelle ad adottare. Mancando una disposizione di tal fatta, de Waechter vorrebbe che il giudice ricorresse al diritto comune di Alemagna, ma egli fa osservare che entrambe le parti onde il diritto comune è composto (il diritto romano e le consuetudini dei popoli tedeschi) non hanno principii regolatori presentemente applicabili. In questa condizione di cose, secondo l'autore, il giudice deve cercar di scovrire lo spirito delle leggi sul proposito, che abbiano vigore nello Stato, e decidere conseguentemente se siavi luogo o no ad applicarle alla persona degli stranieri, o agli atti conchiusi in paese straniero. Se dallo spirito delle leggi dello Stato non possono trarsi nozioni sufficienti a decidere questa controversia, il giudice applicherà puramente e semplicemente le disposizioni di queste leggi medesime.

L'asserzione degli antichi autori riguardo alle leggi relative allo stato ed alla capacità delle persone, sparisce necessariamente innanzi al principio della indipendenza delle nazioni. Le teorie di Schaefner e de Waechter sono arbitrarie, nè riposano sulle relazioni delle diverse nazioni considerate l'una rapporto all'altra. Queste relazioni, secondo noi, possono soltanto servire di base ad una teorica sulla materia.

18. Prima di andare più oltre, crediamo necessario rispondere ad una obbiezione che spesse volte ci è stata fatta, cioè che il sistema dell'applicazione delle leggi straniere obbligherebbe i giudici a conoscere tutte le leggi dell'universo. Sarebbe senza dubbio una stolta pretensione il volere che essi si assoggettassero ad uno studio così vasto. L'art. 1 del codice civile francese li obbliga soltanto a conoscere le leggi francesi. Noi ci limiteremo a stabilire

che vi ha taluni casi, ne' quali sono essi tenuti a pronunziare con le leggi straniere. E ciò non ha nulla di straordinario, perciocchè in questo caso i tribunali decidono piuttosto una quistione di fatto che una quistione di diritto. Invero le leggi straniere sono pei giudici francesi non altro che fatti [1], i quali dalla parte che vuolsene avvalere debbono essere giustificati [2].

Per verità, rendere il magistrato francese interpetre delle leggi che forse non ha mai intese, e delle quali difficilmente potrebbe conoscere il senso e lo spirito vero, leggendole in una traduzione, è certamente un inconveniente. Ma questo inconveniente sorge egualmente, quando giudici stranieri sono chiamati a statuire sull' applicazione delle leggi francesi nei litigi che un qualche francese riguardano. Il sistema che tendesse a rigettare l'applicazione delle leggi straniere in Francia, trarrebbe necessariamente seco qualche provvedimento di ritorsione per parte delle altre nazioni [3]; e per conseguenza gl'interessi che i cittadini francesi potessero avere al di là della Francia, e che fossero basati sulle nostre leggi, si troverebb–

1 È perciò che la falsa applicazione, o anche la violazione di una legge straniera fatta da' tribunali francesi, costituisce soltanto un mal giudicato, e non autorizza ad un ricorso per cassazione. Pardessus, n.° 1494. Arresti di rigetto della corte di cassazione del 25 settembre 1829, e 17 luglio 1833. (Sirey, 1830, 1, 151; 1833, 1, 663). Questa regola soffre una sola eccezione, quando le leggi straniere fossero state rese obbligatorie in Francia per convenzioni diplomatiche pubblicate officialmente, o per una legge dello Stato (arresti di cassazione del 7 fruttidoro anno IV, 18 febbraio 1807, e 15 luglio 1811; Sirey, t. 1, I, 92; 1807, II, 26; 1811 I, 301).

2 Pardessus, n.i 1492 e 1494. Pinheiro-Ferreira, note su Martens, t. 1, nota 49, p. 422 e 423. Lo stesso, Corso di diritto pubblico, t. 1, p. 32 e seg. Story § 637 e seg.— Mittermaier, della pruova a farsi in giudizio della esistenza di leggi straniere: negli Archivii della giurisprudenza in materia civile (*Arch. für die civilistische Praxis*), t. XVIII, p. 67 e seg.—Schaefner §. 159, e seg. Il progetto del codice di commercio pel regno di Wurtemberg contiene nell' art. 997 la seguente disposizione: » In tutt' i » casi ne' quali la legge autorizza » il giudice ad applicare una leg- » ge straniera, costui non può far- » lo senza domanda della parte, la » quale è obbligata a giustificare » le disposizioni della legge stra- » niera. » Il progetto di legge sulle lettere di cambio, preparato pel regno di Sassonia, racchiude anch'esso disposizioni analoghe (tit. preliminare, § 2). Noi entreremo *infra* in qualche particolare circa il modo di stabilire in giudizio la prova dell'esistenza di leggi straniere, o di un principio in vigore nel paese, il cui diritto s' invoca.

3 V. *infra* le nostre osservazioni sull' art. 14 del codice civile, e sulla esecuzione dei giudicati renduti in paese straniero.

bero sforniti del loro legittimo sostegno, ed andrebbero subordinati all'applicazione di leggi, alle quali il beneficiario non è soggetto *a priori*. L'uso delle nazioni ha stabilito, *per vicendevole utilità* ed in taluni casi, che le leggi straniere sortissero il loro effetto. La nazione che prima s'avvisasse di frangere legami in tal modo convenuti, sarebbe la prima a sopportarne i pregiudizii.

CAPITOLO IV.

Definizioni.

Sommario.

19. Significato della parola *statuto*.
20. Tre maniere di statuti: statuti personali, statuti reali, e statuti riguardanti gli atti degli uomini. Ragioni che ci han fatto rispettare queste distinzioni.
21. Antiche dottrine sugli statuti.
22. Definizione degli statuti personali, e degli statuti reali.
23. Regole per distinguere gli uni dagli altri.
24. Errore di de Waechter.
25. Transizione.

19. Abbiamo di sopra fatto osservare che gli autori antichi adoperavano di continuo nel nostro subbietto il vocabolo *statuto*, il quale a que' tempi voleva significare le leggi municipali, onde le provincie o le città erano governate. Anche oggidì questa parola serba lo stesso significato in que' paesi, le cui suddivisioni, non ostante una legislazione generale, sono regolate da leggi peculiari costituenti il diritto positivo immediato, mentre le leggi generali costituiscono un codice sussidiario applicabile in caso di silenzio o d'insufficienza degli statuti [1]. Ma nel tempo stesso il vocabolo *statuto*, sopra tutto in fatto di conflitto di leggi, è adoperato in un senso più esteso, ed è tenuto come sinonimo della parola *legge*. Guyot, nel *Repertorio di giurisprudenza* [2], si esprime così: « Questo vocabolo sia pplica in » generale ad ogni specie di legge, e di regolamento. Ogni

[1] Per es. in Prussia: V. La *Revue étrangère*, t. IV, p. 419. In Inghilterra la parola *statuto* ha un altro significato. V. ivi, t. VI, p. 448.

[2] Voce *statuto*.

» disposizione di legge è uno statuto che permette, ordina, o vieta qualche cosa ». Adopereremo anche noi il vocabolo *statuto* in questo significato generale [1].

20. Siccome abbiamo già detto qui innanzi, nel n.° 2, l'uomo è soggetto alla legge sotto il triplice rapporto della sua persona, de' suoi beni e de' suoi atti. In conseguenza, divideremo le leggi o statuti in tre classi, in leggi personali, in leggi reali, ed in leggi che esercitano i loro effetti sugli atti degl'individui.

Dividiamo con Story [2], de Waechter [3], e Mittermaier [4] la opinione che la distinzione tra le diverse maniere di statuti non basta per decidere i conflitti che possono elevarsi tra le leggi di diversi Stati in fatto di diritto privato. Si è già osservato nel n.° 11, che questi conflitti trovano la loro soluzione nella dottrina professata da Story, la quale è affatto indipendente dalla distinzione tra le diverse specie di leggi o di statuti. Non però di meno, e per un doppio motivo, questa distinzione non dovrebbe da' giureconsulti andar trascurata, per importanza storica cioè, e perchè questa distinzione anche oggidì la sua applicazione conserva. L'indole diversa degli statuti personali e reali ha suscitato, fin dal medio evo, dotte discussioni che miravano ad indagare quali leggi all' una delle due classi si appartenessero. E dopo tali discettazioni sonosi rese le decisioni delle corti di giustizia citate dagli autori, e son venute in luce le opere di questi ultimi, le quali costituiscono di presente la prova dell'accordo delle nazioni sul tale, o tal altro obbietto. Per verità, l'antica dottrina che adagiavasi unicamente sulla distinzione tra gli statuti personali ed i reali non ha più seguaci, ma egli è un principio riconosciuto anche dagli avversarî di quest' antica dottrina, che le leggi personali sono le sole che seguono l'individuo in paese straniero. Donde la necessità di studiare l'antica distinzione, affinchè si conosca quali siano le leggi personali, e quali appartengano ad una categoria diversa. D'altra parte questa distinzione manoduce ad una divisione metodica della ma-

[1] Hauss, p. 2 e 3.
[2] §. 3. e seg.
[3] Archivii, t. XXIV, p. 278.
[4] §. 30.

teria, e questa sola ragione ci sarebbe più che sufficiente per rispettarla.

21. Gli antichi autori, a cominciare dal d'Argentré, riconoscono tre specie di statuti, i personali, i reali, ed i misti. « Statutum personale, » così Burgundio [1] » » personas respicit, reale res certi territorii, mixtum u- » trasque » Rodemburgo cap. 2., dice: « Aut enim sta- » tutum simpliciter disponit de personis, aut solummodo » de rebus, aut conjunctim de utrisque ». Boullenois [2] adotta la stessa opinione: « O, » egli dice, « lo statuto di- » spone semplicemente delle persone, o dispone unicamen- » te delle cose, o dispone a un tempo delle persone e del- » le cose ».

Noi non ammettiamo gli statuti misti per terzo membro della distinzione. Le leggi che dispongono a un tempo delle persone e delle cose, devono essere allogate in quella delle due classi, le cui caratteristiche predominano; ovvero se questo predominio manca, apparterranno per una parte alle leggi personali, e per l'altra alle leggi reali: quindi è che non formano una classe a parte, nè di un carattere particolare [3].

Paolo Voet [4], ammettendo gli statuti misti, dà a questa frase un altro significato, adoperandola come sinonima dell'altra: « Leggi che concernono le forme. » Ecco le sue paróle: « Mixta dicentur meo sensu quae, licet forte » vel in rem vel in personam loquerentur, non tamen prin- » cipaliter de re vel de persona disponant, verum de modo » vel solemnitate in omnibus negotiis et causis sive judi- » cialibus sive extrajudicialibus adhibenda. » La classificazione del Voet non ci sembra completa. La terza classe delle leggi, nella quale son comprese quelle che regolano gli atti, o le obbligazioni dell'uomo, non alla forma soltanto, ma eziandio alla materia o alla sostanza dei contratti e delle disposizioni si riferisce.

[1] *Tract.* I., n.° 3.

[2] Tit. 1., cap. 2, osserv. 2., p. 27., e osserv. 6. p. 122 - 140.

[3] Anche così la pensano Paolo Voet, *de statutis*, sez. 4., cap. 2. n.° 3.; Guyot nel repertorio, al luogo citato; Story §. 13., e Bürge, 1, p. 10. Del rimanente, gli autori che hanno adottato il sistema antico non sonosi mai accordati nel definire se la tal legge fosse reale, personale, o mista. V. Hauss, p. 3.; Meier, p. 12.

[4] *De statutis*, sez. 4, cap. 2, n.° 4

Non è già nostro intendimento di adottare una divisione strettamente logica delle diverse maniere di leggi. Se noi le distinguiamo in tre classi, ciò deriva dalla esigenza della cosa, o vogliam dire dalla necessità di serbare i diversi rapporti sotto i quali l'uomo alle leggi è soggetto: e siam di credere, dopo quanto abbiam detto nel n.° 2, che questa divisione risulti dalla natura delle cose, e rientri in quella indicata nel paragrafo ultimo *Inst. de jure nat. gent. et civ.*, a senso del quale « omne jus vel ad personas per- » tinet, vel ad res, vel ad actiones [1] », sostituendo solo le *obbligazioni* o gli atti dell'uomo, che sono la causa, al vocabolo *actiones*, che indica l'effetto [2].

La divisione per noi adottata è riconosciuta da Giovanni Voet [3], da Erzio [4], da Tittmann [5], Mühlenbruch [6], Meier [7], e Rocco [8].

Il terzo membro della nostra divisione abbraccia tutte le leggi relative alle forme [9], non solo de' contratti e degli altri atti dell'uomo, ma eziandio delle procedure giudiziarie, e dell'esecuzione dei giudicati. Infatti queste due ultime maniere di procedura sono la conseguenza degli atti dell'uomo, e tendono a costringerli affinchè questi atti vengano eseguiti [10].

1 Zachariae, nella *Temi*, p. 114.

2 La distinzione tra gli statuti personali, e reali (e misti) incontrasi negli autori antichi e moderni che hanno scritto in Francia, in Alemagna, nei Paesi Bassi, in Italia, in Ispagna, ed in Portogallo; ma non ve n'è pur traccia in Inghilterra, in Iscozia, e negli Stati-Uniti prima del secolo decimonono. Solo negli ultimi anni alcuni autori, profittando degli scritti de'loro predecessori del continente europeo, hanno introdotta questa distinzione. Schaefner, § 18 e seg.

3 Ad ff. tit. *de Statutis*, n.° 4.

4 Sez. 4, §§ 5, 6, e 7.

5 Cap. 4 e 5, § 34 e seg., e 48.

6 §§. 72-73.

7 §. 11.

8 Lib. I, cap. 1.

9 Burge, tom. I, p. 21, chiama miste le leggi che regolano gli atti dell' uomo — (V. la *Revue étrangère*, tom. VI, p. 731).

10 Non possiamo adottare la distinzione portata da Strichio (*de jure principis extra territorium*) cap. 3, n.° 13, tra gli statuti favorevoli e gli odiosi, i primi dei quali sortirebbero il loro effetto anche in paese straniero. V. Hauss, p. 3 e 4. Questo autore annovera anche altre distinzioni proposte dagli scrittori precedenti, le quali hanno lo stesso merito di quella di Strichio. Il sistema adottato da Hauss non è neanche ammessibile. Questo sistema si raccoglie nei seguenti termini: il giudice deve alla prima ricercare qual sia stata la comune intenzione delle parti; mancando la pruova di questa intenzione, il giudice applicherà le leggi del suo paese; se queste leggi serbano silenzio sulla quistione, seguirà la legge del domicilio dello straniero, o la legge della situazione, se i beni sono nell'estero (pag. 20-26).

22. Passiamo a definire le diverse specie di leggi o statuti. Quasi tutti gli autori, che hanno scritto su ciò, sonosi precipuamente dedicati a definire gli statuti personali e reali per farne spiccare le differenze, e mettere così i giureconsulti al caso di distinguere se una disposizione di legge o di consuetudine fosse personale o reale.

Abbiamo già detto nel n.° 2, e lo direm meglio in appresso [1], che l'uso e la convenzione tacita delle nazioni hanno fermato in regola generale che le leggi personali seguano l'individuo, e gli si applichino anche quando si trovi in paese straniero; che al contrario le leggi reali producano il loro effetto unicamente nel territorio; che le leggi concernenti le forme siano applicabili a tutti gl'individui che facciano atti nel territorio, o che vi abbiano un litigio, o che vi facciano eseguire un giudicato o un atto; da ultimo che la sostanza degli atti, *vinculum obligationis*, sia regolata ora dalla legge personale, ora dalla legge reale, ora dalla legge in vigore nel luogo ove il contratto o la disposizione è stata perfezionata, ora dalla legge del luogo ove il contratto o la disposizione si esegue; infine, e ciò pe' fatti illeciti, dalle leggi del luogo ove il fatto è stato commesso, o da quelle del domicilio del delinquente.

Da ciò la necessità di ben distinguere le diverse specie di statuti. Cominciando dagli statuti personali e reali, ecco le definizioni [2] che crediamo darne, riepilogando quelle che trovansi nelle opere di d'Argentré [3], Burgundio [4], Rodemburgo [5], Giovanni Voet [6], Abramo à Wesel [7], Boullenois [8], d'Aguesseau [9], Cochin [10], Guyot [11], in

[1] V. *infra*, n.i 24, 27, 40, 52 e seg.

[2] Secondo Bartolo, la personalità o la realità di uno statuto dipenderebbe unicamente dal modo ond'è espresso; così, dice egli, la disposizione conceputa ne' seguenti termini: « Primogenitus succedat bonis decedentis » è uno statuto personale; ma l'altra: « Bona decedentis veniant primogenito » è uno statuto reale. Questa definizione è stata oppugnata in sulle prime da Baldo, d'Argentré, e Molineo: Paolo Voet (*de Statutis*, Sez. 4, cap, 2, n.° 1), Tittmann, § 50, e Burge, tom. 1, p. 11, ne han mostrato l'errore. V. Rapetti, 2.ª dissert., p. 67-68.

[3] Sull'art. 218 della Consuetudine di Brettagna, *glossa* 6, n.° 2 e seg.

[4] *Tract.* 1, n.° 1.

[5] Tit. 1, cap. 2.

[6] Ad ff. tit. *de Stat.*, n.i 2, e 3.

[7] *Ad novellas constit. ultraject.*, art. 1, n.° 14; art. 16, n.i 18 e 19.

[8] Dissertazioni, discorso preliminare, p. 13 e seg. Trattato, t. I, p. 23, 28, 39, 40, 42, 77, 78, 145, e seg., 176, 177, 189, e 196.

[9] Tom. IV.

[10] 31.ª, e 122.ª aringa, tom. I, p. 545, e tom. V, p. 80.

[11] Repertorio di giurisprudenza, voce *Statuto*.

un arresto della corte di cassazione del 27 febbraio 1817 [1], e nelle opere di Tittman [2], Rocco [3] e Burge [4].

Lo statuto personale è una legge, le cui disposizioni colpiscono direttamente ed unicamente lo stato della persona, vale a dire l'universalità della sua condizione, della sua capacità o incapacità di procedere agli atti della vita civile; una legge che imprime alle persone una qualità generale, senza che alle cose menomamente si riferisse, se non fosse che accessoriamente e per una conseguenza dello stato o della qualità dell'uomo, principale obbietto del legislatore.

Epperò dicesi statuto personale la legge che determina se l'individuo è cittadino o straniero, la legge che statuisce sulla legittimità, quella che fissa la età maggiore e le formalità relative alla celebrazione del matrimonio, quella che indica le persone che possono contrarre matrimonio, e le cause che ne operano lo scioglimento, quella che assoggetta la moglie all'autorità del marito, il figlio di famiglia all'autorità del padre, il minore a quella del tutore, e quella che stabilisce la capacità di obbligarsi o di testare [5].

Diconsi statuti reali, le leggi che hanno per obbietto principale le cose, quelle che colpiscono le cose direttamente, permettendone o vietandone la disposizione, senza avere alcun rapporto allo stato o alla capacità della persona, se non fosse per un modo incidente o accessorio, e per via di conseguenza; come sarebbe allorchè la legge accresce o diminuisce, in alcuni casi particolari, il diritto di disporre delle cose che si appartengono alla persona, in proporzione della universalità del suo stato. Lo statuto reale imprime alle cose una certa qualità, che naturalmente si collega colle facoltà della persona.

Nell'antico diritto appartenevano a questa classe le sopravvivenze consuetudinarie (*douaires coutumiers*), le leggi per opera delle quali i beni paterni andavano ai parenti del lato paterno, i materni a' parenti materni. An-

[1] Sirey, 1817, 1, 122.
[2] § 48.
[3] Pag. 9 e seg.
[4] Tom. I, p. 12 e seg.
[5] Meier, § 20 e seg. Il lettore troverà *infra*, n.° 31, una più estesa enumerazione dei casi nei quali lo statuto personale si applica.

che oggi fa mestieri allogare in questa categoria tutte le leggi relative al diritto ed alla forma di disporre dei beni, al diritto di succedere *ab intestato* e per testamento, quelle che fissano la quota disponibile ec.[1].

23. Le definizioni e gli esempii che abbiamo dati, potrebbero spesse volte non esser sufficienti a determinare l'indole personale o reale di una legge, nel qual caso è mestieri ricorrere alle regole ordinarie della interpetrazione logica e dottrinale delle leggi. Ecco per altro qualche regola speciale atta a servir di guida nella disamina della personalità o della realità di una legge.

» L'indole personale o reale della legge, » dice Rodemburgo[2], » è determinata dalla natura dell'oggetto, o del-
» l'atto, al quale si applica la facoltà interdetta o permessa
» alla persona. Così p. e. la legge la quale, lasciando un
» uomo nel suo stato d'incapacità, si limita a permet-
» tergli un atto reale o una disposizione sui beni, è una
» legge assolutamente reale, non influendo in verun modo
» sulla persona. Deve dirsi lo stesso della legge, che ser-
» bando intera nell'uomo la sua capacità generale, gl'in-
» terdica in modo particolare di disporre de'suoi beni. »

Boullenois[3] si esprime così: » A me pare che biso-
» gna limitarsi a considerare il subbietto dello statuto,
» cioè la cosa da esso contemplata, senza volgere l'attenzio-
» ne, nè sulla persona alla quale la legge permetta o vieti,
» nè sul motivo della legge, e nemmeno sulla persona che,
» col divieto o con la permissione, la legge ha potuto pren-
» der di mira; ma bisogna considerar semplicemente la
» cosa compresa nella proibizione, nella permissione, o
» nella disposizione della legge, e di qual natura essa sia[4].
» In guisa che se la legge dispone dello stato, della qua-
» lità, o della condizione della persona, e ne regola lo stato
» universale, facendo astrazione da quello che da essa si
» possa o non si possa fare, questa legge indubitatamen-
» te dev'essere allogata tra le personali . . . . ; ma quan-

[1] Il lettore troverà *infra*, n.° 35, una più estesa enumerazione dei casi nei quali lo statuto reale vuolsi applicare.

[2] Tit. 1, cap. 2. *V.* Rocco, p. 421, e seg.

[3] Tit. 1, cap. 2, osserv. 2. p. 26 e 27; osserv. 3, p. 41 e 42.

[4] Lo stesso leggesi in Abr. à Wesel, sull'art. 1, n.° 15.

» do gli statuti regolano le successioni, sono puramente
» reali. »

» Finalmente, se la legge intorno alla quale devesi
» giudicare è fatta per regolare quello che l'uomo possa o
» non possa fare, è necessario distinguere, se riguardi lo
» stato della persona, o se lo turbi.

» ... Nel primo caso questa legge va posta nella ca-
» tegoria delle personali . . »

» ... Nel secondo caso devesi soltanto considerare la
» natura e la qualità dell'atto vietato o permesso; talchè
» se l'atto è reale, come le alienazioni de' beni, lo statuto
» sarà reale, se l'atto è personale, come la facoltà di con-
» trattare, lo statuto sarà personale. Per il che, in questo
» secondo caso, non è a considerare la persona, i cui atti
» sono dallo statuto regolati, nè il motivo della legge che,
» partendo forse dalla qualità personale, abbia dato allo
» statuto occasione; ma lo statuto prenderà la sua deno-
» minazione dall'obbietto o dall'indole dell'atto, che è vie-
» tato o permesso. . . . »

» Quando adunque domandasi se uno statuto sia per-
» sonale o reale, deesi solo considerare quale impressione
» questo statuto produca sulla cosa o sulla persona. Di-
» cesi esser personale uno statuto, allorchè imprime alla
» persona un certo stato di capacità o d'incapacità perso-
» nale, allorchè le concede alcune abituali facoltà necessa-
» rie al commercio della vita civile, o allorchè gliele to-
» glie in tutto o in parte; e dicesi reale, quando regola
» unicamente le cose, ed è suo principale obbietto deter-
» minarne la sorte ed il destino. »

Gli autori del repertorio di giurisprudenza [1] si esprimono ne' seguenti termini: » Per giudicare se uno statuto
» sia reale o personale, non bisogna considerarne gli ef-
» fetti lontani, nè le conseguenze ulteriori; altrimenti,
» come non evvi statuto personale che non produca un
» qualche effetto sui beni, nè statuto reale che non operi
» per necessità sulle persone, ogni statuto sarebbe ad un
» tempo personale e reale, la qual cosa porterebbe all'as-
» surdo, ed ingenererebbe una guerra aperta tra le con-

[1] V. *Autorizzazione maritale*, Sez. 10, n.° 2.

» suetudini (leggi). Che si deve fare adunque? Bisogna » tenersi all'obbietto principale diretto ed immediato della » legge, lasciandone da banda gli effetti. Se l'obbietto » principale diretto ed immediato della legge è di statuire » sullo stato della persona, lo statnto è personale; imper- » ciocchè gli effetti che possono riferirsi a' beni, sono la » conseguenza lontana della personalità. Al contrario, se » l'obbietto principale diretto ed immediato è di statuire » sulla qualità, sulla natura de'beni, sulla maniera di di- » sporne, lo statuto è reale; imperciocchè gli effetti, che » alle persone si riferiscono, sono la conseguenza lonta- » na della realità. »

Si vedrà, nel corso di questo trattato, che gli autori e la giurisprudenza sonosi già accordati sull'indole personale o reale della maggior parte delle leggi che sono in vigore presso le diverse nazioni.

24. Secondo l'opinione del de Waechter [1] le definizioni date nel n. 21 sono quelle degli antichi autori, e non sono più applicabili a'tempi nostri. I moderni, egli dice, trovano la differenza, tra le due maniere di leggi, nella diversità dei luoghi ne'quali imperano. Tengono come statuti personali tutte le leggi in vigore nel lnogo del domicilio dell'individuo, le quali dispongono delle persone, delle cose, o degli atti dell'uomo (*leges domicilii personae*). Chiamano statuto reale la legge in vigore nel luogo ove la cosa è situata. Questa asserzione riposa evidentemente su un errore. Nessun autore citato dal de Waechter (per esempio Thibaut [2] Tittmann [3] Goeschen [4]) ha stabilito la distinzione nei termini enunciati da lui, che anzi al contrario si accordano nel distinguere le leggi personali da tutte le altre leggi. E se non fanno questa distinzione in termini espressi, la ritengono implicitamente, dichiarando che le leggi personali sono le sole che seguono l'individuo in paese straniero. Il perchè persistiamo a credere che le definizioni contenute nel n. 21 serbino anche oggidì la loro applicazione.

25. Dopo aver definito in siffatto modo le leggi per-

[1] Archivii, t. XXIV, p. 226 e seg.
[2] § 36.
[3] § 34.
[4] § 31.

sonali e le reali, in un primo libro verremo esponendo gli effetti generali di queste due maniere di leggi, ed in un secondo c'intratterremo sulle leggi e sugli statuti applicabili agli atti dell'uomo.

LIBRO PRIMO

DELL'EFFETTO CHE LE LEGGI PERSONALI E LE REALI ESERCITANO RELATIVAMENTE ALL'UOMO, O ALLE COSE.

TITOLO I.

DELL'EFFETTO DELLO STATUTO PERSONALE

Sommario.

26. La legge personale di ogni individuo, la legge cui per la sua persona è soggetto, è quella della nazione alla quale appartiene. Per giustificare quest'asserzione è mestieri considerare la condizione dell'individuo all'istante della sua nascita. In questo momento, come si ha dalla natura stessa delle cose, la legge alla quale sono soggetti i suoi genitori, o la madre soltanto s'egli fosse illegittimo, s'impossessa di lui, lo colpisce col suo potere, e gl'imprime la qualità di membro della nazione, alla quale i suoi genitori legittimi, o la sua madre naturale appartiene. La legge di questa nazione è adunque la sua legge personale fin dal cominciare della sua fisica esistenza [1].

[1] Rodemburgo, tit. 2 cap. 1, n.° 1 e seg. tit. 2, part. 2, n.° 3. Carpzov. *decis. illustr. Saxonic. dec.* 1. Voet ad ff. tit. *de judic.*, n.° 91. Boullenois, tit. 2, cap. 1, oss. 16 (t. I. p. 205); tit. 2, part. 2, cap. 1, oss 32 (t. II. p. 7). Repertorio di giurisprudenza, voci *statuto* e *maggiore età*, § 4. Glück, comment., t. VI, § 511; Diritto privato, § 17-18. Meier, p. 13. Burge, t. I, p. 33 e seg. Proudhon (ediz. di Valette), t. I, p. 81.

27. In conseguenza, per regola generale, il figliuolo appartiene alla nazione di suo padre [1] se è nato da legittimo matrimonio, o alla nazione della madre, se costei non fosse maritata [2]. Del pari il figliuolo acquista nell'ora del nascimento un domicilio legale, il quale è quello stesso di suo padre, o di sua madre, secondo la distinzione qui innanzi portata [3]. Questo domicilio dicesi di origine (*ratione originis*).

La nazionalità ed il domicilio di origine durano finchè il figliuolo rimane in età minore, perciocchè durante questo periodo, egli, legalmente parlando, non ha volontà nessuna [4].

Ma non appena, in conformità della legge del domicilio di origine, il figliuolo giunge all'età maggiore, acquista la libertà di cambiare la nazionalità [5]

1 Vattel, diritto delle genti, lib. I, § 212, e gli autori citati nella nota precedente. — Questa regola è stata sanzionata nell'art. 11 de' trattati conchiusi dalla Prussia con Sassonia - Weimar (25 giugno 1824), con Sassonia - Altenburg (18 febb. 1832) con Sassonia - Coburgo-Gotha (23 dicembre 1833), con Reuss - Planen (5 lug. 1834), col regno di Sassonia (14 ottobre 1839), con Schwarzburg - Rudolstadt (12 agosto 1840), con Anhalt-Bernburg (9 settembre 1840), e con Brunswick (4 dicembre 1841) - (Bullettino delle leggi di Prussia, 1824 p. 149; 1832 p. 105; 1834 p. 9 e 124; 1839 p. 353; 1840 p. 239 e 250; 1842 p. 1.)

2 Questa regola è stata sanzionata nell'art. 13 dei quattro primi trattati riferiti nella precedente nota, e nell'art. 14 dei quattro ultimi. — In Inghilterra, è tenuto come suddito del Re, e come parte della nazione, ogni individuo nato sul suolo inglese, anche da genitori stranieri. Più innanzi parleremo di questa eccezione, come anche della regola generalmente ammessa, per la quale i figliuoli di padre e madre sconosciuti son considerati appartenere alla nazione, sul cui territorio sono stati ritrovati. V. su questa regola Fabro, lib. VI, tit. 19, def. 20; Mansord, t. II, p. 199, e Rapetti, II, 38.

3 Bonllenola, tit. 1, cap. 2. oss. 4. (t. I, p. 53). Toullier, t. I, n.° 371. L. 36. Cod. *de decurionibus*.

4 Vedremo sul titolo del codice civile: *Del godimento e della privazione de' diritti civili*, che il cambiamento di nazionalità del padre, o della madre (dopo lo scioglimento del matrimonio) non influisce sulla nazionalità de' figliuoli minori. V. Boullenois, Dissertazioni, p. 40 e seg.; Rocco p. 468 e seg., 532, 543.

5 Rocco, p. 457 e seg. — Eccetto in qualche paese, come in Inghilterra, la cui legislazione vieti al suddito di espatriare. In questo caso, il vincolo originario si conserva, ma nel solo interesse della nazione, cui l'individuo da principio apparteneva, senza impedire, in rapporto alla sua patria adottiva, la validità della naturalizzazione che avrà acquistata. — Molti autori antichi tengono il domicilio di origine siccome incommutabile: Gail *Practicae observationes*, lib. II cap. 36. In generale gli antichi autori, serbando il silenzio sul cambiamento di nazionalità, parlano soltanto del cambiamento di domici-

e di scegliersi un altro domicilio [1].

Vi ha presunzion legale per la conservazione della nazionalità originaria, o del domicilio di origine, fino alla pruova del cambiamento [2]. Dal che conseguita che alloraquando un individuo ha due domicilii in diversi territorii, devesi in preferenza riguardare il luogo della sua nascita [3]. Del rimanente egli è un principio non controvertito, che l'assenza momentanea non basta a somministrare la pruova del cambiamento di nazionalità, o di domicilio.

D'altra banda, il cambiamento di nazionalità dipende talvolta da sola forza di legge. Infatti la donna maritata segue la condizione del marito [4], ed un altro esempio si ha nella cessione del territorio di una nazione ad un'altra [5].

Dopo il cangiamento di nazionalità o di domicilio, la legge della nuova patria, o del nuovo domicilio, produce sull'individuo gli stessi effetti esercitati fin allora dalle leggi della patria originaria, o del domicilio di origine [6]. E ciò avviene senza che le leggi della nuova patria abbiano effetto retroattivo sugli atti anteriori fatti da esso lui [7].

lio: ciò nasceva dacchè le diverse provincie di uno stesso Stato erano governate da leggi, o da consuetudini non uniformi, in guisa che il semplice cambiamento di domicilio allogava l'individuo sotto l'impero di un'altra legge. Ai tempi nostri le cose non sono più in questo stato nella Francia, sibbene nei paesi mentovati di sopra in una nota al n.° 7.

1 Meno quando fosse interdetto. Voet, ad ff. lib. 5, tit. 1, n.° 100 — Pothier, introduzione alle consuetudini, n.° 3.

2 Carpzov., *Respons.* lib. 2, tit. 2, resp. 21, n.° 14—Voet, ad ff. lib. 5, tit. 1. n.° 99—Meier p. 14, n.° 1. Burge, t. I, p. 34. — Questa presunzione è stata sanzionata dall'art. 12 di ciascuno degli otto trattati dei quali si è parlato nella 1.ª nota di questo numero.

3 Hamm, § 17; Meier, p. 15, n.° 2. L'autore rigetta la distinzione portata da Glück (Commentario, § 74 in fine) e dal codice generale di Prussia (Introduzione, § 31), per la quale, se l'individuo stesso ha due domicilii, bisogna applicare la legge di quello de'due, che dà all'atto gli effetti più estesi.

4 Art. 12, e 19 del codice civile, e le leggi corrispondenti.

5 *V.* le nostre osservazioni sul titolo del codice civile, *Del godimento e della privazione de' diritti civili.* Mansord, t. II, p. 184 e seg.

6 D'Argentré, sull'art. 218, gl. 6, n.° 47. Burgundio tract. 2, n.° 6. Rodemburgo tit. 2, part. 2, cap. 1. Voet ad ff. tit. *de min. 25 ann.* n.i 9 e 10. Boullenois, dissert., p. 230 e seg. Trattato tit. 2, part. 2, cap. 1, osser. 32. Pothier, consuetudine di Orleans, introduzione generale, n.° 13. Erzio, § 3, in fine. Meier p. 15. Rocco p. 457. —Questa proposizione si applica principalmente in fatto di comunione di beni tra conjugi e di obbligazioni della moglie.

7 Repertorio, voce *patria potestà*, sez. 7, n.i 2 e 3. Rocco, p. 463 e seg. 471, 478, 481-487.

Secondo le norme precedenti, le espressioni di « luogo del domicilio dell'individuo », e di « territorio della sua nazione o patria » possono indistintamente adoperarsi.

28. Allorchè tutti i beni di un individuo, mobili o immobili, sono nel territorio della nazione alla quale appartiene, o vogliam dire, nello stesso territorio del suo domicilio, ed allorchè da questo individuo non faccian-si atti fuori di questo territorio, la legislazione della sua patria lo governa sotto ogni riguardo, e la distinzione tra gli statuti personali e reali, e le leggi relative agli atti dell'uomo, non riceve nessuna applicazione. Il conflitto di queste diverse leggi nasce sol quando l'individuo possegga beni o diritti reali su beni esistenti in altro territorio, ovvero allorchè faccia atti al di là del territorio della sua nazione.

Abbiam veduto, nei n.[i] 10 e 11, che per regola generale l'effetto delle leggi non s'estende oltre il confine del territorio, e che l'applicazione delle leggi straniere sia la conseguenza delle considerazioni di utilità, e della convenienza reciproca delle nazioni.

Un uso inveterato ha fatto stabilire, in questa materia, diverse regole che andiamo ad esporre.

29. La prima di queste regole è relativa agli effetti dello statuto personale. Le leggi personali seguono la persona ovunque essa si trovi, e la loro forza ed i loro effetti si estendono da per tutto [1]: le leggi personali di uno Stato si applicano solo ai nazionali, e non operano in verun modo sugli stranieri che si trovano momentaneamente sul territorio [2].

Consultando la storia del diritto, troviamo una regola simigliante stabilita in sul cominciare del medio evo, siccome lo abbiam detto nel n. 5. Evvi non pertanto una

[1] Gründler, § 40, va più inlà, sostenendo che lo statuto personale regoli tutti i rapporti dell'individuo, meno quando, risiedendo in paese straniero, non sia stato assoggettato dal potere legislativo di questo paese alle leggi territoriali, o quando vi si sia assoggettato volontariamente, purchè però la legislazione del suo paese originario non vieti quest'ultima soggezione.

[2] Questa conseguenza ultima è stata dedotta specialmente da Paolo Voet *De statutis*, ser. 4, c. 2, n.[i] 4-6, e da Rocco nei luoghi citati di sopra.

grande differenza tra le leggi personali di quell'epoca, e quelle che in appresso han ricevuto la stessa denominazione. Queste ultime si applicano soltanto allo stato delle persone, mentre le prime si estendevano su qualunque rapporto dell'uomo, sugl'immobili da lui posseduti, sulla forma e la sostanza degli atti suoi, ec. A quell'epoca non facevasi ancor motto di diritto territoriale, del quale abbiam parlato nel n. 5, e sul quale ritorneremo nel seguente titolo. La regola fermata oggidì è nata dopo adottato il principio del diritto territoriale, e come una eccezione a questo principio.

La massima che le leggi personali seguono la persona, ed estendono i loro effetti al di là del territorio ove l'individuo è domiciliato, ha in suo favore l'accordo quasi unanime degli autori, e della giurisprudenza de'tribunali delle diverse nazioni. Rodemburgo [1] assegna a motivo di questa regola l'interesse comune delle nazioni: » Sarebbe » contraddittorio, egli dice, che un individuo cangiasse » stato e condizione ogni volta che viaggiando si conduca » altrove; che nel tempo stesso fosse maggiore in un luo» go, minore in un altro; che la donna fosse ad un tem» po libera e soggetta alla potestà maritale: che un indi» viduo fosse interdetto in un luogo, e fosse capace in un » altro di tutti gli atti della vita civile. » In conchiusione l'autore fa osservare, che il legislatore del luogo del domicilio è stato più di ogni altro al caso di valutare, studiando l'indole della sua nazione, a qual'epoca i suoi sudditi potevano giungere a quella maturità che è necessaria alla buona amministrazione de'proprii negozi [2]. Boullenois [3] aggiunge: » Per consenso generale delle nazioni, e » per una deferenza quasi necessaria, gli statuti che rego» lano lo stato e la condizione delle persone si estendono in » tutte le altre consuetudini, le quali in questo caso hanno » fissato tra loro un diritto, come a dir di corso e ricorso » (*parcours ou entrecours*) per il meglio del commercio e » della società degli uomini tra loro « — » Il consenso » generale delle nazioni incivilite ha voluto che la capa-

[1] Tit. 1, cap. 3, n.° 4.

[2] Story, § 67, adotta i motivi di Rodemburgo.

[3] Tit. 1, cap. 3, oss. 9 e 10; tom. I, p. 152, e oss. 12, p. 172.

» rità di un individuo fosse regolata dalle leggi del paese » al quale appartiene. » — Così Pardessus [1].

La stessa regola è stata adottata da d'Argentré [2], Decio [3], Molineo [4], Tiraquello [5], Burgundio [6], Paolo Voet [7], Abramo à Wesel [8], Cristineo [9], de Mean [10], Bouhier [11], Cochin [12], Emerigon [13], Ubero [14], Erzio [15], Hommel [16], Glück [17], Danz [18], dagli autori della giurisprudenza del codice civile [19], da Kluber [20], Mittermaier [21], Eichhorn [22], Mühlenbruch [23], Hauss [24], Seuffert [25], de Wening-Ingenheim [26], Goeschen [27], Henry [28], Reinhardt [29], Toullier [30], Proudhon [31], Duranton [32], Brinkmann [33], Rosirth [34], Maurenbrecher [35], Story [36], Wheaton [37], Rocco [38], Burge [39], ed Heink [40].

Gailo [41], e Giovanni Voet [42] sono i soli che contrastano questa regola, ed in ispecie, riguardo alle convenzioni ed alle disposizioni relative agl'immobili, si tengono allo stretto diritto indicato di sopra n.ⁱ 9. e 10.

Glück, in quel luogo del suo commentario che abbiamo citato, fa osservare, che la suddetta regola ha per motivo il fatto, che lo stato della persona è dalla persona

1 T. VI. n.° 1482, 1.°
2 Sulla consuetudine di Brettagna art. 218, *gloss.* 6, n.i 4, 12, 13.
3 *Consil.* 207, vol. V.
4 *Consil.* 53.
5 *De legib. connub.*, gl. 6, n.° 216.
6 *Tract.* 1, n.° 3.
7 *De statutis*, Sez. 4, cap.2, n.i 4 e 6.
8 Art. 13, n.° 23.
9 *Dec.* Vol. II, lib. 1, *dec.* 3, n.° 3.
10 *Observat. et res jud.*, l. V, *Obs.* 652, n.i 2, e 3.
11 Cap. 4.
12 Opere, t. I, p. 154, e 545.
13 Delle assicurazioni cap. 4, sezione 8, § 2.
14 N.° 12, e *institutiones reipub.* cap. 8, n. 16 e seg.
15 Sez. 4, § 8.
16 *Obs.* 409, *regula* 1.
17 Commentario §. 74, p.398 del t. I; Diritto privato §§ 17-18.
18 Manuale, § 53.
19 T. I, p 451 e 455, t.IV, p. 146.
20 Diritto delle genti, § 55.
21 Principii § 30.
22 Diritto privato, §. 35.
23 *Doctrina Pandectarum*, § 72.
24 § 21, p. 50, I.
25 Manuale, § 17.
26 T. I, § 22.
27 T. I, § 31, p. 111 e seg.
28 Pag. 50.
29 Supplementi al Commentario di Glück, t. I, p. 30.
30 T. IV, n.° 102, p. 3.
31 Proudhon (ediz. di Valette), t. I. p. 82.
32 T. I, n.° 79.
33 T. I. p. 10.
34 Diritto comune tedesco, part. 1, p. 6, e seg.
35 Diritto privato tedesco, §. 144.
36 §. 51 e seg.
37 Elementi, t.I, part. 2, cap. 2, § 7, p. 141; § 21, p. 183.
38 P. 104, e seg., 112 e seg., 117, 369, 396, 409 e seg.
39 T. I, p. 25, reg. 5. (V. la *Revue étrangère* t. VI, p. 731).
40 § 26.
41 *Lib.*2, *observ.*124. n.i 6, 9, 10, 11.
42 Ad ff. tit. *de statutis*, n.° 7; tit. *De minor. 25 annis*, n.° 8; tit. *de ritu nupt.*, n.° 60; tit. *Qui test. fac. poss.*, n.° 44.

stessa inseparabile. La quale asserzione è da Eichhorn contraddetta, imperciocchè trova il fondamento della regola nel fatto che le leggi de' varii paesi non dispongono sullo stato e sulla capacità degli stranieri. Da questa circostanza egli trae due conseguenze: la prima, che le leggi di tutti i paesi riconoscono la capacità degli stranieri col fatto di tollerarne la dimora nel territorio; la seconda, che la regola per la quale le leggi personali seguono l'individuo in paese straniero è inapplicabile negli Stati la cui legislazione racchiude o qualche disposizione espressa, o la dichiarazione che le qualità personali dello straniero non sarebbero riconosciute, se non nel caso che gli altri Stati ammettessero lo stesso principio. L'autore cita il codice civile di Austria, § 34, e l'introduzione al codice generale di Prussia §§ 23, 34, e 35 [1].

Per noi l'argomento di Glück non regge, dappoichè il principio della unione intima, tra lo stato della persona e la persona stessa, non potrebbe, in istretto diritto, obbligare le nazioni straniere. La regola risulta dalla convenzione tacita delle nazioni, comprovata dall'accordo quasi unanime degli autori. — La prima conseguenza indicata da Eichhorn è erronea; la semplice tolleranza degli stranieri nel territorio, non equivale per certo ad una ricognizione dello stato. La seconda conseguenza è fondata, perciocchè si adagia su testi di leggi positive. Vedi il n. 11.

La regola per la quale lo statuto personale segue l'individuo in paese straniero, essendo una eccezione al principio generale stabilito di sopra nel n. 9, conseguita che il principio generale, per la massima *exceptio firmat regulam in casu non excepto*, riprende tutta la sua forza, allorchè accade di applicare una legge straniera la quale, non sullo stato della persona, ma sopra altre materie statuisca [2]. Questa conseguenza abbraccia non solo le leggi reali, ma eziandio le leggi estensive o proibitive, vale a dire quelle che estendono o restringono la capacità o incapacità generale attribuita all'individuo dallo stato della persona,

[1] Queste disposizioni saranno riportate qui appresso, n.° 29

[2] V. *infra* n.° 32.



come sarebbero le disposizioni degli articoli 903 e 904 del codice civile [1], o quelle che, in taluni paesi tedeschi, dichiarano alcune persone incapaci di obbligarsi per lettere di cambio [2].

30. Prendiamo ora ad esaminare fino a qual termine le legislazioni positive abbiano sanzionata la regola che lo statuto personale segue l'individuo in paese straniero. In Francia, nella discussione che precedè l'ammissione dell'art. 3 del codice civile, questa regola fu riconosciuta solennemente, tanto per i francesi che si recavano nell'estero, quanto per gli stranieri che si trovavano in Francia. Il testo che è positivo per i primi, non lo è per i secondi; ma nello spirito della legge, la regola consecrata dall'art. 3 si applica del pari agli stranieri dimoranti in Francia.

L'art. 3 del progetto del governo era conceputo nei seguenti termini: « La legge obbliga quelli che dimorano nel territorio [3]. » Nel consiglio di Stato, Tronchet impugnò questa dicitura, perchè assai generale, e fece osservare che « lo straniero non è soggetto alle leggi civili che regolano lo stato delle persone [4]. » La sezione legislativa del tribunato [5] propose in seguito l'articolo come leggesi nel codice. Conferendo le parole dell'articolo con l'osservazione di Tronchet, e richiamando alla mente che la disposizione del § 3.° dell'art. 3 non estendesi agli stranieri come quella del § 2.°, rimarremo convinti che i compilatori del codice vollero non estendere agli stranieri le leggi francesi relative allo stato ed alla capacità delle persone.

Merlin [6] spiega, nei seguenti termini, avere i legislatori francesi adottata la regola stabilita di sopra nel n.° 28. » Dal principio che le leggi francesi relative allo stato » ed alla capacità delle persone regolano i francesi anche » in paese straniero, conseguita che, per reciprocanza, le » leggi le quali regolano lo stato e la capacità degli stra-

1 Rodemburgo, tit. 2, cap. 5, n.° 7. Abr. à Wesel, art. 16, n.° 18. Boullenois, dissert., p. 22 e seg.; Tratta- t. 1, p. 700. Erzio, Sez. 4, § 22.

2 Mittermaier § 30; Pardes. n.° 1483.

3 Locrè, legislazione civile ec., t. I, p. 398.

4 Locrè, ivi, p. 400. Favard, Conferenza, t. 1, p. 24.

5 Locrè, ivi, p. 563.

6 Repertorio di giurisprudenza, v. *Legge*, § 6, n.° 6.

» nieri li segnano in Francia. Epperò con l'aiuto di queste » leggi hanno i tribunali francesi a giudicare, per cono- » scere se gli stranieri abbiano questo o quell'altro stato, » e se siano capaci o incapaci [1]. »

Pardessus [2], Toullier [3], e Cubain [4], professano la stessa opinione, la quale è stata eziandio consecrata da due decisioni della corte reale di Parigi, del 23 giugno 1836 e del 25 novembre 1839 [5], da una decisione della corte reale di Bordeaux del 15 luglio 1841 [6], da una sentenza del tribunale di prima istanza di Parigi del 22 febbraio 1842 [7], e da una decisione della corte reale di Rennes del 16 marzo 1842 [8]. Esamineremo più in là (n.° 69) una decisione che ha giudicato in senso contrario.

Il codice civile d'Austria ha sanzionato in termini formali la suindicata regola. Questo codice comincia dallo stabilire una disposizione corrispondente al 3.° paragrafo dell'art. 3 del codice civile francese. Leggesi nel § 4. [9]: » Le leggi civili obbligano tutt' i cittadini che apparten- » gono al paese, per il quale queste leggi sono state pro- » mulgate. I cittadini rimangono soggetti alle leggi civili, » per le obbligazioni e per gli atti conchiusi oltre il ter- » ritorio dello Stato, quando la capacità di prendervi par- » te è modificata da queste leggi, o quando gli atti e le » obbligazioni di cui si tratti, sono destinate a produrre » effetti legali nel territorio dell'impero. Sarà nel seguen- » te capitolo spiegato fino a qual punto queste leggi obbli- » gano gli stranieri [10]. » La disposizione, alla quale riman-

[1] L'autore cita parecchi esempii sui quali ritorneremo nelle quistioni particolari.

[2] T. VI, n.° 1482, 1.°

[3] T. I, Introd. p. 54.

[4] N.° 671.

[5] *Gazette des Tribunaux* del 20 giugno 1836, e del 29 novembre 1839. Sirey 1836, II, 160. V. *infra*, n.° 132.

[6] Dalloz, 1842, II, 188.

[7] *Gazette des Tribunaux* del 23 feb. 1842. Secondo questa sentenza, lo straniero divorziato nel suo paese può essere ammesso a contrarre matrimonio in Francia, quando il divorzio, abolito dalla legge francese, fosse autorizzato da quella della sua patria. Una decisione della corte reale di Parigi del 30 agosto 1824 (Sirey, 1825, II, 203) avea giudicato in senso contrario.

[8] *Gazette des Tribunaux* del 19 maggio 1842.

[9] Sui diversi §§ del codice civile austriaco, che citeremo, vedi l'opera di Winiwarter, intitolata: *Commentaire sur le droit civil autrichien*, t. I, § 27, 62, e seg.

[10] Noi non seguiremo la traduzione francese di questo codice pubblicata nella Collezione di Foucher, a causa dei molti errori che con dispiacere vi abbiamo trovati. È lo

da il § 4, leggesi nel § 34 così conceputo: » La capacità » personale degli stranieri intorno agli atti della vita ci- » vile, in generale deve esser giudicata con le leggi cui » lo straniero è soggetto, o perchè sono le leggi del suo » domicilio, o, non avendo domicilio, perchè sia per na- » scita suddito del paese, che dalle stesse leggi è governa- » to; meno quando le leggi abbiano in qualche caso par- » ticolare diversamente prescritto. »

La nostra regola generale è stata egualmente rico- nosciuta dal codice generale di *Prussia*. Il § 23 dell'in- troduzione dichiara che » la qualità e la capacità perso- » nale di un individuo dev' esser giudicata con le leggi » della giurisdizione nel cui ambito l'individuo abbia il » suo domicilio reale [1]. » Ed il § 34 soggiunge: » i sud- » diti stranieri che vivono negli Stati prussiani, o che vi » hanno qualche negozio, saranno del pari giudicati a » norma delle suddette disposizioni. »

L'applicazione agli stranieri ed ai nazionali del prin- cipio sanzionato dal § 3 dell'art. 3 del codice civile fran- cese, va in Austria ed in Prussia soggetta ad alcune eccezio- ni stabilite pel meglio dei nazionali, ed anche affin di pre- venire le lesioni che potrebbero sopportare in conseguen- za di contratti stipulati con gli stranieri, o nella loro pa- tria o nell'estero. Queste eccezioni, che costituiscono una applicazione di quanto abbiam detto di sopra nel n.° 11, leggonsi ne' §§ 35, 36, e 37 del codice austriaco, nel § 35 dell'introduzione al codice generale di Prussia, e nei §§ 5 e 6 tit. 1 part. 1 del codice di procedura civile della stessa nazione. Eccone le parole [2].

§ 35 del codice civile austriaco: « Una obbligazio- » ne contratta in questo impero da uno straniero, mercè » la quale costui conferisse ai terzi un qualche diritto,

stesso della traduzione del codice generale per gli Stati prussiani, pubblicata a Parigi nell'anno X dai membri dell'officio di legislazione straniera.

[1] Per applicazione di questo princi- pio, il § 938, tit. 8, part. 2 del co- dice generale, prescrive: « allor- » chè un nazionale ha fatto nell'e- » stero una negoziazione per lette- » re di cambio con un altro nazio- » nale, che non avesse la capacità » legale di obbligarsi con lettere » di cambio sarà la della negozia- » zione considerata come se fosse » fatta nel regno. »

[2] Torneremo su queste diverse dispo- sizioni nel capitolo che versa sugli *atti dell' uomo*.

» senza obbligarli reciprocamente verso di lui, sarà giu-
» dicata, o con questo codice, o con la legge alla quale
» lo straniero è soggetto per la sua qualità di suddito, se-
» condo che l'una, o l'altra legislazione sia più favore-
» vole alla validità di tale obbligazione. »

§ 36. » La convenzione sinallagmatica stipulata in
» questo impero tra uno straniero ed un cittadino sarà,
» senza eccezione, giudicata con le disposizioni di questo
» codice. Ma quando i due contraenti fossero stranieri, la
» convenzione sinallagmatica sarà giudicata con questo
» codice, allorchè non sarà provato che le parti, nel con-
» trattare, abbiano voluto regolarsi con un'altra legisla-
» zione. »

§ 37. » Le convenzioni conchiuse in paese stranie-
» ro, tra stranieri o tra stranieri e sudditi di questo im-
» pero, saranno giudicate con le leggi del luogo del con-
» tratto, meno quando fosse manifesto che un'altra legi-
» slazione avesse servito di base al contratto, o che la di-
» sposizione del paragrafo precedente vi si opponesse. »

§ 35 della introduzione al codice prussiano. » Per
» altro uno straniero che contratti in questo regno su cose
» che vi si trovino, per la sua capacità di contrattare de-
» v'esser giudicato con le leggi che più favoriscano la va-
» lidità della convenzione. »

Codice di procedura civile di Prussia, parte 1, tit. 1, § 5. » La capacità dello straniero che si presenta in-
» nanzi ai nostri tribunali, o come attore o come conve-
» nuto, per quanto riguarda l'età, sarà giudicata con le
» leggi del suo domicilio. — § 6. Nondimeno allorchè lo
» straniero è giunto all'età di 25 anni compiuti, le pro-
» cedure fatte con lui innanzi ai tribunali del regno non
» potranno essere impugnate pel motivo che la maggiore
» età è fissata ad una età più innoltrata dalle leggi del suo
» domicilio, o da quelle della situazione dell'immobile, o
» da disposizioni di ultima volontà non prodotte innanzi
» ai nostri giudici [1]. »

[1] L'età di 25 anni compiuti è la più lunga tra le età maggiori fissate dalle leggi degli odierni Stati, e però il legislatore prussiano ha potuto stabilire la presunzione che l'individuo, il quale abbia oltrepassato i 25 anni compiuti, non possa più esser considerato come minore, qualunque sia la nazione cui appartenga. V. *infra* n.° 64.

Il Codice di *Baviera* part. 1, cap. 2, § 17, *in* (*causis*) *mere personalibus*, rimanda agli statuti del domicilio.

Il codice civile di *Baden* aggiunge all'art. 3 del codice francese la seguente disposizione, che è anch'essa una eccezione alla regola generale: » le leggi relative » alla procedura giudiziaria, e quelle che si riferisco- » no alla forma ed alla validità degli atti della vita ci- » vile stipulati nel territorio, si applicano ai nazionali del » pari che agli stranieri. » Questa disposizione va più in là del codice di Austria e di Prussia, poichè, in quanto alla sostanza degli atti stipulati in Baden, ritiene di nessuno effetto le leggi straniere relative allo stato ed alla capacità dello straniero che abbia contrattato o disposto. Infatti, dichiarare che la validità degli atti stipulati nel territorio dipenda esclusivamente dalle leggi di Baden, è lo stesso che non tenere in conto alcuno le disposizioni vigenti nella patria del contraente straniero, le quali governano il suo stato e la sua capacità. La nostra regola generale adunque potrebb'essere invocata in Baden ne' soli casi, che non si trattasse di statuire sulla validità di una convenzione.

Nel *Belgio*, il codice francese non ha ricevuto a questo riguardo modificazione di sorta.

Nei *Paesi Bassi*, l'art. 6 del nuovo codice civile estende il § 3 dell'art. 3 del codice francese ad ogni maniera di diritto: questa disposizione è come siegue: « Le leggi » relative ai diritti, allo stato ed alla capacità delle per- » sone, obbligano i Neerlandesi, anche quando si trovino » in paese straniero. » Ma, lungi di applicare lo stesso principio agli stranieri che fossero nei Paesi Bassi, l'art. 9 li assoggetta onninamente alle leggi neerlandesi. Eccone le parole: » Il diritto civile del regno, finchè la legge » non abbia espressamente statuito il contrario, è lo stesso » tanto per gli stranieri, che pe' Neerlandesi. » Questa disposizione, più generale ancora di quella di Baden, abbraccia eziandio i casi nei quali non si disputi di un contratto.

Il codice delle *Due Sicilie* (art. 6) riproduce il § 3 dell'art. 3 del codice francese, ed in quanto agli stranieri, invece di applicare lo stesso principio, contiene una di-

sposizione conforme a quella del codice de' Paesi Bassi, assoggettandoli, sotto qualsiasi aspetto, alle leggi siciliane. Infatti ecco le parole dell'art. 5: » le leggi [1] obbligano » tutti coloro che dimorano nel territorio del regno sieno » cittadini, sieno stranieri domiciliati, o di passaggio. »

Il codice civile di *Sardegna* (art. 12) e quello del cantone di *Vaud* (art. 2) si limitano a riprodurre i tre paragrafi dell'art. 3 del codice francese. Ognun sa che a *Ginevra* il testo di questo codice è tuttavia la legge in vigore.

Il codice del cantone di *Berna* consacra specchiatamente la regola fissata dagli autori. L'art. 4 di questo codice è così conceputo: » Le leggi civili si applicano alle » persone ed alle cose soggette alla sovranità dello Stato. » Nondimeno i cittadini di Berna nell'estero, e gli stra- » nieri in Berna, per la loro capacità personale, saran- » no giudicati con le leggi della loro patria rispettiva. Le » forme di un atto lo saranno con le leggi del luogo nel » quale è stato stipulato. »

Incontransi le stesse disposizioni negli art. 1 e 3 del codice del cantone di *Friburgo*.

Gli articoli 7, 46, 47, 48 e 49 del codice del cantone di *Argovia* riproducono gli articoli 4 e 34 a 37 del codice austriaco riportati qui innanzi.

Negli *Stati Pontificii*, il § 7 del regolamento del 10 novembre 1834 dice: le leggi personali vigenti nel luo- » go del domicilio seguono sempre la persona, anche » quando dimori in paese straniero. »

La legislazione *Russa* contiene disposizioni conformi a quelle dei Paesi Bassi e delle due Sicilie. La legge, senza distinzione di stato, di condizione e di sesso, segue il suddito russo ovunque dimori (arg. dall' art. 63 delle leggi fondamentali). Lo straniero, durante il suo soggiorno in Russia, è soggetto per la persona e pei beni, alle disposizioni delle leggi russe, ed ha diritto alla loro protezione (leggi personali IX, 902; leggi fondamentali, 63).

[1] Il testo dopo le parole: *le leggi* non aggiunge le altre: *di polizia e di sicurezza*, com'è nel 1.° § dell'art. 3 del codice civile francese. L'essersi omessa questa addizione restrittiva mostra l'intenzione del legislatore di generalizzare la disposiziona.

Egli può stipulare ogni maniera di contratto, obbligazione e convenzione, o con uno straniero o con un russo, purchè dovendo l'obbligazione aver effetto nell'impero sia, per sostanza e per forma, conforme alla sua legislazione (leggi civili X, 912)[1].

L'art. 3 del codice civile francese è stato riprodotto nel titolo preliminare del nuovo codice civile del regno di *Polonia*. Questo titolo, del pari che il lib. I del codice medesimo, ha forza di legge fin dal 1.° gennaio 1826.

In *Inghilterra* e negli *Stati Uniti* non si legge alcun testo di legge che corrisponda al § 3 dell'art. 3 del codice francese; ma evvi una certa analogia tra questa disposizione, e quella che gli autori han chiamata *allegiance*, vale a dire l'obbedienza che l'inglese o il cittadino degli Stati Uniti deve al re o al governo fin dal momento della sua nascita, ed in qualunque paese si ritrovi[2].

Story indica le regole seguenti come quelle che dalla giurisprudenza dei tribunali *inglesi* ed *americani* sono state adottate: 1.° per principio generale, lo stato e la capacità di una persona son regolati dalle leggi del domicilio. — 2.° Ma pei contratti stipulati nell'estero, la capacità dei contraenti è misurata dalle leggi del luogo del contratto. — 3.° Nondimeno le incapacità proprie della patria dello straniero, ma non ammesse in tutti i paesi (p. es. la schiavitù, e l'infamia conseguenza di un giudicato), non sono riconosciute. — 4.° La legittimazione per susseguente matrimonio (non ammessa dalla legislazione inglese) è pur tuttavia riconosciuta valida, se il matrimonio è stato contratto secondo le prescrizioni della *lex loci*. — 5.° Nel luogo del domicilio del contraente, sono nulli gli atti stipulati nell'estero da un incapace (minore, interdetto, donna maritata, ec.), o da qualunpue altro, quando fossero fatti in frode delle istituzioni della patria del contraente.

[1] V. la *Revue étrangère*, t. III, p. 256, 550, e 869. Il codice civile di Russia (traduz. di De This, Parigi, 1841) non ha alcuna disposizione analoga a quella dell'art. 3 del codice civile francese.

[2] Blackstone, lib. 1, cap. 2. Ockey, *A concise digest of the law, usage and custom affecting the commercial and civil intercourse of the subjects of Great Britain and France*, voce *allegiance*. Kent, t. II, p. 39, e 42 (2. ediz.). Story § 21.



L'art. 9 del codice della *Luigiana* riproduce per intero l'art. 3 del codice civile francese.

L'art. 7 del codice civile di *Haiti* si esprime così: « I cittadini di Haiti, che dimorano temporaneamente in » paese straniero, sono regolati dalle leggi di Haiti relati» ve allo stato ed alla capacità delle persone. » Sul fatto degli stranieri il legislatore tace.

Il *progetto* di legge sulle lettere di cambio, preparato pel regno di *Sassonia*, dopo aver dichiarato, tit. 15 § 2, » che i sudditi maschi, dopo i 25 anni compiuti, fossero » capaci di obbligarsi per lettere di cambio, » aggiunge, § 4: « Gli uomini, e le donne sono capaci di obbligarsi » per lettere di cambio, allorchè, compiuti i 18 anni, ab» biano col permesso delle autorità, eretto uno stabili» mento di commercio, o una fabbrica, ovvero nel caso » che abbiano partecipato all'uno o all'altra in qualità di » soci, e nel tempo stesso siano stati incaricati nel proprio » nome della gestione o della sottoscrizione sociale. Que» sta capacità di obbligarsi per lettere di cambio è gene» rale, nè si limita alle cose dipendenti dagli stabili» menti, o dalle fabbriche loro. »

Il § 5 relativo agli stranieri è conceputo come appresso. » Gli stranieri maschi, che abbiano l'età di 18 an» ni compiuti, e che abbiano fatto un qualche atto, il cui » effetto fosse di assoggettarli (a norma della presente leg» ge) alle obbligazioni risultanti dalle lettere di cambio, » si presumeranno godere della capacità a ciò necessaria, » senza che il creditore sia obbligato di provare che siano » soci di uno stabilimento di commercio o di una fabbri» ca. Gli stranieri però sono ammessi a provare che le » leggi della loro patria vogliono un'età più innoltrata per » renderli capaci ad obbligarsi per lettere di cambio. Non» dimeno questa pruova non è ammessa se non quando gli » atti, donde il creditore inferisce la soggezione dello stra» niero alle obbligazioni risultanti dalle lettere di cambio, » siano stati stipulati nella patria dello straniero. » [1].

Il progetto del codice di commercio pel regno di *Wur-*

[1] Noi non dividiamo con l'autore del progetto (Einert) l'opinione espressa nell'ultima parte di questo paragrafo. V. *infra*, n.° 64.

temberg, nell'art. 998 contiene la seguente disposizione: « La capacità di uno straniero, onde obbligarsi in commer- » cio a conto proprio (la capacità di contrattare), dipende » dalle leggi della sua patria; tranne quando si tratti di » una obbligazione contratta nel regno con un Wurtem- » berghese, in que' casi che le leggi del regno gli conce- » dano questa capacità. »

31. Eccoci alle applicazioni del principio che lo statuto personale segue l'individuo in paese straniero. Per ora ci limiteremo ad una semplice enunciazione delle conseguenze di questo principio, secondo l'ordine del codice civile francese: più in là daremo loro un più ampio sviluppamento.

La legge della nazione alla quale un individuo appartiene decide, se egli è nazionale o straniero; se libero, schiavo [1], o servo; se gode o no de' diritti civili riconosciuti nello Stato [2]; se può avervi un domicilio e cambiarlo; se, per effetto della sua assenza, può adottarsi un qualche espediente per l'amministrazione de' suoi beni, ossia se può esser dichiarato morto legalmente [3]. La stessa legge regola la validità intrinseca [4], e gli effetti del matrimonio in quanto alle persone degli sposi (p. es. la necessità dell'autorizzazione del marito) [5], e per conseguenza anche in quanto ai loro beni [6] ed alle cause di scioglimento del matrimonio; essa decide della legittimità de' figli, e della ammessibilità delle pruove a questo riguardo. La stessa legge regola l'ammessibilità della legittimazione de' figli naturali per susseguente matrimonio [7] o per rescritto del

1 Il favore dovuto alla libertà ha fatto stabilire, per eccezione, il principio della libertà dello schiavo che tocchi il suolo europeo. V. la dissertazione di Falck, *de servo libertate donato si Europae solum attigit*, Amsterdam, 1834, e l'ordinanza reale del 29 aprile 1836; V. anche la *Revue étrangère*, t. III, p. 656, e 889; t. IX, p. 357 e seg.

2 Vedremo in seguito che la morte civile pronunziata da leggi politiche, o da condanna giudiziale (art. 22 e seg. del cod. civ. francese) non è riconosciuta nell'estero.

3 Questa dichiarazione di morte è usata in Alemagna. Mittermaier, Principii, § 147.

4 V. La *Revue étrangère*, t. VIII, p. 433, 448, e seg.

5 Boullenois, dissertazione p. 291, e 302; Trattato, t. I, p. 207.

6 V. *infra* n.° 66.

7 Questa legittimazione non è ammessa in Inghilterra. Hallifax, lib. 1, cap. 7, n.° 4. Burge, t. I, p. 101 e seg. Boullenois, Trattato, t. I, p. 62, t. II, p. 10. Repertorio, voce *legittimazione*, sez. 2, § 2, n.° 13. Tittmann, § 17.

principe [1], come anche l'ammessibilità o il divieto delle indagini sulla paternità [2], e dell'adozione [3]. Questa legge regola gli effetti della patria potestà relativamente ai figli [4] ed il modo di nominare un tutore; indica le persone che possono essere prescelte a questo ufficio civile; determina le facoltà de' tutori [5] ed i casi ne' quali può farsi luogo all'emancipazione; stabilisce il tempo della maggiore età [6], le cause che possono menare alla interdizione di un individuo, il modo di nominare il tutore, il curatore, il consulente, e le facoltà di costoro [7]; regola la capacità generale di trasmettere *ab intestato*, di disporre, o di ricevere per donazione o per testamento (*jus ipsum disponendi, testandi: licentia disponendi, aut testandi sumpta in abstracto*) [8], ed in ispecie quella di disporre de' mobili [9], di obbligarsi contrattualmente e di stare in giudizio (*persona standi in judicio*) [10].

1 Mittermaier, principii, § 367. Voet. *De stat.*, sez. 4, cap. 4, § 15. Boullenois. Trattato, t. I, p. 64. Decisioni della corte di appello di Parigi dell' 11 febb. 1808, e 25 maggio 1813 (Sirey, 1808, II, 83; 1813, II, 233).

2 La indagine sulla paternità non potrebbe ammettersi in paese straniero contro un francese, nell' interesse del figliuolo di una francese o di una straniera; ma quest'azione nell'interesse del figliuolo di una francese potrebbe aver luogo contro uno straniero innanzi di tribunali del suo paese, allorchè le leggi di questo paese permettessero le indagini sulla paternità.

3 L'adozione è sconosciuta in Inghilterra. Hallifax, cap. 8, n.° 5.

4 Boullenois, Dissert. p. 404, et 420; Trattato, l. I, p. 68; t. II, p. 30 e seg.

5 Boullenois, Trattato, t. I, p. 51. Story, § 494 e seg. Burge, t. III, p. 938 e seg. Mittermaier § 30.

6 V. *infra*, n.° 64.

7 D'Argentré, n.° 7. Rodemburgo, tit. 2, cap. 2, n.° 4. Cristineo, vol. III, dec. 173, n.° 6. Montano, cap. 28, n.° 40. Boullenois, Trattato, tit. 1, oss. 4 (t. I, p. 51). V. la mia memoria circa le quistioni elevate avanti i tribunali in proposito dell' interdizione di S. A. il duca di Brunswick.

8 Boullenois, Trattato, t. I, p. 406, e 706. Richard, Donazione scambievole, cap. 7, n.° 311. Erzio, § 17. Repertorio, voce *maggiore età*, § 5. Mittermaier § 32, VI. Henry, p. 50. Story § 464, e seg. Rocco, p. 396 e seg. Burge, t. IV, p. 312 e seg. Schaefner, §§ 60, e 138. V. *infra*, n.° 64.

9 Voet, ad ff. tit. *Qui test. fac. poss.* n.° 44. Decisione della corte reale di Douai del 24 gennaio 1840 (Raccolta delle decisioni di questa corte, t. IV, p. 127), V. anche il Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, §§ 1, e 5.

10 De Linde, Manuale, § 41, nota 4. Schaefner, § 156.

TITOLO II.

DELL'EFFETTO DELLO STATUTO REALE.

Sommario.

32. Nello stesso modo che la legge emanata dal potere sovrano di una nazione impera sulla persona di ogni membro dello Stato, essa colpisce eziandio i beni di ogni maniera che trovansi nel territorio. Dal che segue, che le leggi di ogni nazione regolano i beni siti nello stesso paese, non distinguendo, se gl' individui che vi vantano diritto siano nazionali o stranieri. L' individuo, governato dalla legge del suo domicilio, può per atti tra vivi o di ultima volontà, ovvero per sola forza di legge (succedendo *ab intestato*) fare acquisto di beni immobili o mobili situati in paese straniero regolato da legge diversa. Nel momento di questo acquisto, ovvero quando in appresso il proprietario dispone de' medesimi beni, può nascere un conflitto tra le due leggi, ossia la quistion di sapere quale delle due si debba applicare.

Quando nel n. 22 sonosi definite le leggi personali e le reali, abbiamo notato i caratteri che le distinguono. La legge è personale, quando dispone sulla universalità dello stato della persona, quando fissa cambia o modifica questo stato in tutta la sua estensione. Ogni altra legge, sia che si limiti a dettar regole intorno al possesso o alla tras-

missione degl'immobili, o intorno ai diritti reali esercibili sui beni, sia che permetta o interdica alla persona taluni atti, che dal suo stato universale le sono vietati o permessi, è una legge reale.

Questa legge reale regola i beni siti nel territorio, per lo quale è stata renduta, escludendo l'applicazione della legge personale del proprietario, e di quella del luogo in cui l'atto è stato stipulato [1]; ma gli effetti di questa legge non estendonsi mai oltre i confini del territorio. Questa è la regola riconosciuta da tutte le nazioni, e professata dagli autori, in ispecie da d'Argentré [2], Burgundio [3], Rodemburgo [4], Paolo Voet [5], Giovanni Voet [6], Abramo à Wesel [7] Cristineo [8], de Mean [9], Boullenois [10], Erzio [11], Ubero [12], Cramer [13], Pothier [14], Vattel [15], Glück [16], Danz [17], Portalis padre [18], Meier [19], Mittermaier [20], Eichhorn [21], Tittmann [22], Mühlenbruch [23], Reinhardt [24], Brinkmann [25], Goeschen [26], Story [27], Wheaton [28], Rocco [29], e Burge [30].

33. L'applicazione dello statuto reale riposa sul principio della sovranità territoriale (V. sopra, n.° 9) e l'applicazione dello statuto personale è una eccezione a questo principio (n.° 29 in fine) ricavata dal consenso tacito delle nazioni (n.i 11 e 29): donde segue, come si è fatto osservare nel n.° 29, che devesi applicare la legge reale, quan-

[1] Noi parleremo dell' applicazione di quest'ultima legge, *infra*, n.° 45 e seg.

[2] Sulla consuetudine di Brettagna, tit. 12, art. 218, gl. 6 n.° 2.

[3] Tratt. 1, n.i 4, 11, 12, e 14.

[4] Tit. 1, cap. 2.

[5] *De statutis*, sez. 4, cap. 2, n.i 4, e 6.

[6] Ad ff. tit. *de stat.*, n.° 3.

[7] Art. 16, n.° 19.

[8] *Decisiones* vol. II, tit. 1, *dec.* 3.

[9] Osserv. 652 n.° 9, oss. 660, n.° 12.

[10] Nei luoghi citati qui sopra nei n.° 29, e t. 1, p. 107.

[11] Sez. 4, § 9.

[12] N.° 15.

[13] *Observationes juris universi*, t. V, oss. 462.

[14] Sulla consuetudine di Orleans, cap. 1, § 2, n.i 22, 23, e 24; cap. 3, n.° 51.

[15] Lib. 2, cap. 8, §§ 103, e 110.

[16] Commentario, § 76. Diritto privato, §§ 17 e 18.

[17] Manuale, t. 1, § 53, n.° 1.

[18] Esposizione dei motivi del codice civile (Locrè t. 1, p. 581); V. anche il discorso del tribuno Faure (*ivi* p. 613).

[19] P. 17.

[20] § 32.

[21] § 36.

[22] Cap. 5.

[23] § 72, n.° 2.

[24] Supplementi a Glück, t. 1, p. 31.

[25] P. 10, e 11.

[26] T. 1, § 31. p. 112.

[27] §. 374, 424, e seg. e specialmente § 428.

[28] Cap. 2, § 5, t. 1, p. 136.

[29] P. 104, 110, 118, e 122.

[30] Regola 6, t. 1, p. 25; t. II, p. 14, 26, 78, e 840.

do non sussiste il caso della eccezione, vale a dire quando non si tratti della universalità dello stato della persona. Boullenois [1] viene alla stessa conseguenza in altro modo, dicendo che qualora si dubitasse se lo statuto sia personale o reale, bisogna decidersi per la sua realità [2].

34. La teoria degli statuti reali adagiavasi nel medio evo su un altro fondamento originato da' principii del gius feudale. Gli obblighi feudali a quel tempo erano *gli obblighi precipui nel sistema sociale*, ed il principio della soggezione dell'individuo al potere sovrano non era stato portato ancora allo svolgimento attuale. Derivando gli obblighi feudali dal possesso di una terra, doveasi di necessità pretendere che il vassallo, sott' ogni aspetto indistintamente, fosse soggetto agli statuti, che governavano il paese ove la sua terra era situata [3]. La qual cosa successivamente fu estesa alle altre terre anche non feudali, imperciocchè a que' tempi erano gl'immobili la parte principale della proprietà, ed a questa erano collegati tutt'i privilegi politici [4].

In quelle regioni il cui diritto civile ha serbato finora le orme del reggimento feudale (come a dire in Inghilterra, e negli Stati Uniti) l'applicazione dello statuto reale ha serbato del pari la sua primitiva estensione [5]. Secondo il *common law*, ed il diritto scozzese, i diritti sugl'immobili dipendono esclusivamente dalla legge della loro situazione, dappoichè la legislazione non consente che una legge straniera possa esercitare veruna influenza sugl'immobili siti tra i confini dello Stato. Laonde la capacità di acquistare [6] e quella di alienare [7] gl'immobili che sono in Inghilterra o negli Stati Uniti è regolata esclusivamente dalle disposizioni del *common law*. È a di-

1 Dissertazioni, discorso preliminare, p. 21; Trattato, t. I, p. 107.

2 L'autore rigetta l'opinione contraria di Bouhier, cap. 29, e 36.

3 Laferrière, Storia del diritto francese, t. I, p. 211.

4 Si andava anche più oltre, considerando come sudditi, quantunque *temporanei* soltanto, gli stranieri che si trovassero momentaneamente nel paese, a causa de' loro negozii, e senza possedervi beni. Era questa una soggezione *ratione actuum*. Voet ad ff., tit., *de stat.* n.° 5. Glück, Commentario, t. I, p. 287 e seg.

5 Mittermaier, §. 32. Story §. 424. e seg. Burge, t. 1, p. 25; t. II, p. 14 e 26. Schaefner, § 18.

6 Story, § 430.

7 *Ivi*, §. 431.

re lo stesso delle forme degli atti di acquisto o di alienazione [1], de' divieti di alienare [2], della distinzione de'mobili dagl'immobili [3] e de'diritti sugl'immobili per sola opera di legge (*by operation of law*) [4] come sarebbe il diritto di sopravvivenza.

Cose analoghe incontransi in alcuni luoghi dell'Alemagna, ne'quali lo statuto reale si applica eziandio ad ogni straniero che possegga beni nel territorio (*Landsassiat*), considerandosi gli stranieri, non altrimenti che i sudditi, sottoposti anche per le loro persone, alle leggi ed a' tribunali del paese [5]. Nondimeno la regola generale in Alemagna è, che gli stranieri siano soggetti alle leggi ed a'tribunali del paese, solo per que' beni che sul territorio posseggano, per lo che diconsi sudditi del foro (*forenses*) [6]. La legge del territorio regola i diritti, le obbligazioni ed i pesi annessi al possesso dell'immobile, la capacità richiesta nell'acquirente di un immobile, le forme e le condizioni dell'acquisto, le imposte (come sarebbero i diritti di trasferimento), e le contribuzioni alle quali soggiacciono, il modo di costituire le ipoteche, ed i loro effetti; per le quali cose tutte il possessore è obbligato di farsi giudicare dai tribunali del paese [7].

35. In quest'ultimo senso il principio dell'applicazione dello statuto reale, dal reggimento feudale si è trapiantato nei codici novelli di Baviera, di Prussia, d'Austria di Francia, di Sardegna, e de'Paesi Bassi.

Il codice di *Baviera*, primo tra quelli di Alemagna in ordine cronologico, nella parte 3.ª, cap. 2, § 17, assoggetta alla legge *rei sitae, in (causis) realibus et mixtis* tutti i beni mobili o immobili, corporali o incorporali.

Il § 32 della introduzione al codice generale di *Prussia* racchiude il seguente concetto: » i beni immobili son » regolati dalle leggi della giurisdizione, nel cui ambito » son siti, senza riguardo alla persona del proprietario [8].

[1] Story, § 435 e seg.
[2] *Ivi*, § 445.
[3] Story, § 447.
[4] *Ivi*, § 448.
[5] Mittermaier, § 109.
[6] *Ivi*.
[7] *Ivi* §§, 32, e 109. V. sui dritti di trasferimento, Mansord, del diritto di albinaggio e degli stranieri in Savoia, t. I, p. 146 e seg.
[8] In ciascun trattato conchiuso tra la Prussia, e diversi stati tedeschi, le cui date abbiam pubblicato in una nota al n.° 27, trovasi (art.

Il § 300 del codice civile di *Austria* dice: » le cose » immobili sono soggette alle leggi del distretto nel quale » ritrovansi [1].

La disposizione del 2.° comma dell'art. 3. del *codice francese* è stata soppressa nei codici delle *Due Sicilie* e di *Haiti*. Leggesi però nel codice di *Baden* [2], nell'art. 3 di quello di *Polonia*, nell'art. 12 di quello di *Sardegna*, nell'art. 7 del codice *neerlandese*, nell'art. 2 di quello del cantone di *Vaud*, nell'art. 4 di quello di *Berna*, nell'art. 1 del codice di *Friburgo*, e nell'art. 9 di quello della *Luigiana*.

36. Seguendo l'ordine delle materie del codice civile francese, passiamo ad indicare la maggior parte dei casi di applicazione dello statuto reale. La legge della situazione dell'immobile decide, se una cosa corporale o un diritto incorporale annesso ad un immobile [3] sia mobile o immobile, senza che v'influisca la persona del proprietario o del creditore [4]; decide se i proprietarii di un immobile, per opera dell'accessione, acquistino di pieno diritto i frutti di questo immobile, e le cose che vi si uniscono o vi si incorporano. Questa legge regola l'acquisto, *vi juris*, di un usufrutto o di una servitù, il modo di acquistare il possesso reale di questi diritti, la loro estensione, i diritti e le obbligazioni di colui al quale devesi l'usufrutto o la servitù, e quelli del proprietario dell'immobile. Da ciò nasce che l'usufrutto paterno o materno (art. 384 del codice civile francese) non può essere esercitato se non per quel tanto che dalla legge della situazione sia autorizzato [5]. — Questa legge, facendo astrazione dalla capacità

4) la seguente disposizione: « I » contratti, che hanno per obbietto » l'acquisto di un diritto reale su » immobili, sono esclusivamente » regolati dalla legge del luogo » della situazione. »

1 Riporteremo in appresso la seconda parte di questo §, che è relativa a'mobili.

2 L'art. 22 del trattato relativo all'amministrazione della giustizia, conchiuso nel 1825 tra i governi di Baden e di Wurtemberg, dice: » Gli atti concernenti i diritti » reali, come la trasmissione della » proprietà, la costituzione delle » ipoteche, e gli atti analoghi, » sono retti esclusivamente dalla » legge del luogo ove son posti i » beni che ne sono l'oggetto. » Martens, nuova Raccolta, t. VI, p. 854.

3 Per es., una rendita costituita.

4 V. *infra*, n.° 40.

5 Boullenois, Dissert, p. 429; Trattato, t. II, p. 45. Repertorio di giurisprudenza, v. *patria potestà*, § 7. V. anche la *Revue étran-*

generale dell'individuo [1], regola egualmente ogni cosa che si riferisca alla successione intestata degl'immobili [2], e la divisione di questa successione [3]; regola la capacità di disporre di un immobile, e di riceverlo per donazione tra vivi o per testamento [4]; regola la misura della quota disponibile [5], l'investitura reale del donatario (art. 939 del codice civile francese) [6], il divieto di disporre tra'conjugi [7], il modo di trasmettere a titolo oneroso la proprietà degli immobili (articoli 1138, e 1583 dello stesso codice) [8], il regime dotale [9], il divieto fatto ad alcuni individui di acquistare o di alienare gl'immobili [10], le obbligazioni nascenti dalla vendita di un immobile, le cause che ne producono la nullità, la risoluzione o la rescissione (articoli 1617, 1620, 1657, 1659, 1674, e 1699 del codice civile), i rapporti nascenti dalla permuta degl'immobili, le

gère, t. IX, p. 25. In Inghilterra questo usufrutto paterno, e materno, non è ammesso, ed il vice-cancelliere decise, nella causa Gambier contro Gambier (Simons, *Reports*, t. VII, p. 263), che il padre vivente sotto l'impero del codice francese, non potea pretendere il godimento degl'immobili de'suoi figliuoli siti in Inghilterra. Similmente è stato giudicato in pregiudizio di un padre suddito del Re dei Paesi Bassi, relativamente a'beni mobili (*personal estate*) che erano in Inghilterra, e che i figli aveano dalla loro madre ereditati (Comunicazione di Carey avvocato a Londra, collaboratore della *Revue étrangère*).

1 V. *sopra* n.° 31.

2 V. *infra* n.° 42. In conseguenza la legge della situazione, e non quella dell'aperta successione, regola le formalità che l'erede beneficiato dee osservare per la vendita degl'immobili. Arresto della corte di cassazione del 26 gennaio 1818. Sirey, 1818, I, 236.

3 D'Argentré, sull'art. 218, gl. 6, n.° 8. Arresto della corte di cassazione del 14 marzo 1837. Sirey, 1837, I, 195.

4 Rodemburgo tit. 2, cap. 5, n.i 6, e 7. Voet, *de stat.*, sez. 4, cap. 3, n.° 11. Abr. à Wesel, *Ad const. ultraj.*, art. 16, n.° 18. Loisel, Instituzioni consuetudinarie t. I, p. 327. Ricard, Donazione scambievole, n.° 314. Boullenois, dissert., p. 22, e seg. Argou, t. I, p. 318. Repertorio, voce *testamento*, sez. 1, § 5, art. 1, n.° 2. Meier §§ 39, e 40. Rocco, p. 14, 15, 16, e 27.

5 D'Argentré sull'art. 218, gl. 6, n.° 8. Burgundio, t. I, n.° 45. Voet, *ad ff. tit. de inoff. test.*, n.° 47. Repertorio, voce *Legittima*, sez. 6, n.° 14. Erzio, § 37. Meier, § 40. Hamm p. 79.

6 Una decisione della corte di Parigi, del 20 dicembre 1812 (Sirey, 1813, II, 280) annovera in questa categoria anche la condizione di doversi la donazione accettare dal donatario.

7 D'Argentré, *ivi* n.° 8. Burgundio, tr. 1. n.° 40. Rodemburgo, tit. 2. cap. 5, n.° 1. Voet, *ad ff. tit. de donat. inter vir. et ux.* n.° 19; tit. *de ritu nupt.* n.° 136. Rocco, p. 14 e 27.

8 V. *infra* n.° 52, in fine.

9 Arresti della corte di cassazione del 27 febb. 1817, e del 5 luglio 1842. Sirey, 1817, I, 122. *Gazette des trib.* del 14 luglio 1842.

10 Schaefner, § 62.

obbligazioni derivanti dall' affitto o dall' anticresi d'immobili, i privilegi o le ipoteche legali [1], convenzionali, o giudiziali sugl'immobili [2], le formole ordinate per acquistare e conservare gli stessi diritti reali [3], la spropriazione forzata e la graduazione tra i creditori [4], infine la prescrizione che porta all' acquisto degl' immobili [5] e quella che estingue le azioni immobiliari [6].

La legge del domicilio delle parti, o di quella parte che abbia fatto una disposizione sarebbe la sola applicabile, se in taluno de' casi di sopra rassegnati si trattasse di beni mobili soltanto [7].

37. La regola per la quale la legge del territorio impera su tutti i beni che vi sono situati, si applica unicamente agl' immobili, e non si estende a' mobili. Parecchi autori sono anche di opinione che la legge del territorio non si applichi agl' immobili compresi nella universalità della successione di un individuo. A noi pare indubitato che pei mobili debba prevalere lo statuto personale al reale; ma volere che gl' immobili siano allo statuto personale soggetti sol perchè faccian parte di una successione, sarebbe un portarne troppo oltre l'applicazione.

Per la natura stessa delle cose, i mobili corporali o incorporali non hanno, come gl' immobili, una situazione fissa nel luogo ove effettivamente si trovano, ma sono necessariamente collegati colla persona di colui al quale si appartengono, e seguono la destinazione che loro si assegna. E siccome ogni individuo si considera aver legalmente raccolta la sua fortuna nel luogo del suo domicilio, vale a dire nel centro principale de' suoi affari, è stato mai sempre ritenuto in diritto, che i mobili stessero nel luogo ove domicilia il proprietario, anche quando effettivamente non vi si trovassero [8]. Per finzione legale adunque i mobili seguo-

1 V. la *Revue étrangère*, t. IX. p. 25, e seg.

2 Il codice civile dei Paesi Bassi non riconosce la ipoteca giudiziale, nè la ipoteca legale o generale. V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 649 in nota.

3 Burge, t. III, p. 389. Rocco, p. 298. Schaefner, § 64. Pei diritti di pegno, e pe' privilegii sui mobili, V. *infra*, n.° 38.

4 Rodemburgo, tit. 2, cap. 5, n.° 16. Voet, *ad ff.* tit. *Qui pot. in pign.*; n.° 38. Burge, t. III, p. 392. Schaefner, § 64, in fine.

5 V. *infra*, n.° 76 in nota.

6 Pothier, della prescrizione, n.° 247. Schaefner, § 62.

7 D'Argentré, *ivi*, n.° 8. V. appresso, n.° 37.

8 Burgundio n. 23, nel luogo indicato qui appresso,

no la persona, e sono soggetti alla stessa legge che regola il suo stato e la sua capacità, ed abbiamo di sopra osservato (n. 26) essere questa legge quella del domicilio (*mobilia sequuntur personam: mobilia ossibus inhaerent*). In altri termini, lo statuto personale governa i mobili corporali o incorporali, essendo questo statuto a loro riguardo reale, per effetto della finzione che li reputa esistenti nel luogo da esso regolato [1].

Tale è stato sempre il sentimento quasi unanime degli autori e dei tribunali, e ne fan fede Molineo [2], Chopin [3], Bretonnier [4], d' Argentré [5], Brodeau [6], Lebrun [7], Poullain du Parc [8], Burgundio [9], Rodemburgo [10], Abramo à Wesel [11], Paolo Voet [12], Giovanni Voet [13], Sandio [14], Cristineo [15], de Mean [16], Gailo [17], Carpzovio [18], Wernher [19], Mevio [20], Franzkè [21], Boullenois [22], Cochin [23], Bouhier [24], Pothier [25], Struvio [26], Leyser [27], Ubero [28], Erzio [29], Hom-

1 Lo statuto personale, in quanto regola i mobili, è uno statuto variabile, poichè cangia a seconda del domicilio, e della nazionalità del proprietario. Lo statuto reale, che regola gl'immobili, rimane per contrario sempre immutabile.

2 Sull' art. 24 della consuetudine di Orleans, sull'art. 140 di quella di Senlis e sull' art. 41, tit. XII, di quella di Alvergna; sull' art. 9 di quella di Montreuil, e su quella di Lilla.

3 Sulla consuetudine di Angiò, lib. 3, cap. 1, tit. 2, n.° 17; su quella di Parigi, lib. 1, tit. 1, n.° 31. V. Boullenois, t. I, p. 340.

4 Sopra Henrys, lib. 4, quist. 127.

5 Sull'art. 218 della consuetudine di Brettagna, gl. 6, n.° 30; sull' art. 447, gl. 2, n.° 3 e seg.

6 Sopra Louet, lettera C, n.° 3, tit. 1, p. 293.

7 Trattato delle successioni, lib. 4, cap. 1, n.° 28.

8 Principii del diritto francese, lib. 1, cap. 15, n.° 41.

9 *Tract.* 1, n.° 2; *tract.* 2, n.i 20, 21, e 22.

10 Tit. 1, c. 2, in fine; tit. 2, c. 2, n.° I; tit. 2, c. 5, n.° 16.

11 Art. 1, n.° 12.

12 *De statutis*, sez. 9, cap. 1, n.° 8.

13 *Ad ff.* tit. *de stat.* n.° 12, in fine.

14 *Decisiones*, lib. 4, tit. 8, def. 7.

15 *Decisiones*, vol. II, lib. 1, tit. 1, dec. 3, n.° 3, e dec. 5.

16 Osserv. 652, n.° 5.

17 *Practicae observationes*, lib. 2, oss. 124, n.° 18, e 19.

18 *Decisiones*, dec. 1, n.° 3, e seg. *de juribus foeminarum singularibus*, dec. 7, pos. 4, n.° 14; *Jurisprudentia forensis*, part. 2, const. 14, def. 54, not. 6.; part. 3, const. 38, def. 16, n.° 7.

19 *Observationes Selectae*, t. I, part. 3, oss. 237; part. 4, oss. 152.

20 *Decisiones* part. 2, dec. 100. *Ad jus lubsc. quæst. præl.* 6, n.° 23.

21 *Resolutiones*, lib. 3, resp. 15, n. 17 e seg.

22 Tit. 2, c. 2, osserv. 19; tit. 2, c. 5, osserv. 30 (t. I, p. 338, e 818).

23 Opere, tom. V, p. 85.

24 Consuetudine di Borgogna, cap. 25, n.° 1, p. 490.

25 Trattato delle persone, e delle cose, 2a part., § 3; Consuetudine di Orleans, cap. 1, § 2.

26 *Exercitationes ad ff.*, *Exercit.* 38, *thesis* 44.

27 *Meditationes ad ff.*, *specimen* 424, *med.* 1.

28 Nel luogo citato, n.° 15, e part. 1, lib. 3, tit. 13 n.° 5.

29 §§ 6, 29, e 36.

mel [1], Argou [2], Danz [3], Glück [4], Thibaut [5], Merlin [6], Mittermaier [7], Seuffert [8], de Wening-Ingenheim [9], Hauss [10], Meier [11], Favard [12], Duranton [13], Kent [14], Story [15], Wheaton [16], Rocco [17], Burge [18], Taulier [19], Valette [20], e Schaefner [21].

Quattro autori soltanto disconvengono da quelli che abbiamo annoverati, e sono Tittmann [22], Mühlenbruch [23], Eichhorn [24], e de Waechter [25]. Il primo, assoggettando i mobili alla stessa legge che regola gl'immobili, si tiene ad un caso eccezionale, del quale parleremo nel n.° 38, senza porre in disamina la regola. Mühlenbruch rigetta ogni distinzione tra mobili ed immobili relativamente alla legge che li governa, sul motivo che l'opinione contraria menerebbe ad una differenza nel modo di succedere negl'immobili e nei mobili dello stesso individuo: la necessità di questa differenza sarà dimostrata nel n.° 42. Eichhorn, rigettando l'applicazione della legge della situazione de'mobili, ammette la regola con la modificazione che, secondo i casi, bisognerebbe applicare la legge del luogo nel quale il litigio s'introduce, e si vale per esempio del caso nel quale il convenuto in una domanda di revindicazione invochi la massima che, in fatto di mobili, il possesso vale per titolo. Ma l'applicazione di questa massima va annoverata tra le eccezioni, delle quali terrem proposito nel n.° 38, nè con la regola trovasi in contraddizione. De Waechter rigetta onninamente tutto il sistema da noi esposto di sopra, tenendosi al suo, di cui si è parlato nel n.° 17, e sul quale abbiamo fatto le nostre osservazioni.

1 *Osserv.* 409, reg. 2, ed in prosieguo della 5.ª regola.
2 Tom. I, p. 95 a 318.
3 § 53, II, e III.
4 Commentario, §76; Diritto privato, §§ 17 e 18.
5 § 36.
6 Repert. voce *Beni*, § 1, n.° 12; voce *Mobili* § 1; voce *Legge*, § 6, n.° 3 (t. XVI p. 691).
7 § 32, II.
8 § 17.
9 § 22.
10 P. 35 e 36.
11 P. 17 n.° 2.
12 Repert. della nuova legislazione, voce *Albinaggio*.
13 Corso di diritto franc., t. I, n.° 90.
14 T. II, p. 428.
15 § 374 e seg., 380, 464 e seg. e 281.
16 Cap 2, § 5; t. I, p. 136.
17 P. 125 e seg.; p. 137 e 139; p. 253.
18 Regole 22, 23, e 24, t. I, p. 28; t. II, p. 19, 28, 622; t. III, p. 752, e 906; t. IV, p. 156, 159, e seg.
19 T. I, Introd., p. 57.
20 Sopra Proudhon, t. I, p. 97 a 99.
21 §§ 65, e 133.
22 § 49.
23 § 72.
24 § 36, 2.
25 Archivii, t. XXIV, p. 293.

Gli antichi autori applicano la regola, non solo ai mobili de'nazionali che dimorano nella giurisdizione delle diverse consuetudini, ma eziandio a quelli degli stranieri (V. in ispecie Brodeau, Chopin, e Poullain du Parc). Gli autori più recenti adottano formalmente pe' mobili l'applicazione delle leggi straniere costituenti lo statuto personale del proprietario.

La quistione si presenta soprattutto relativamente alle successioni *ab intestato*, ed alle disposizioni di ultima volontà. Oggidì è incontrastabilmente riconosciuto che in entrambi i casi, i mobili corporali ed incorporali sono regolati dallo statuto personale del proprietario, nazionale o straniero che fosse.

Merlin, nella sua aringa del 15 luglio 1811 [1] era venuto dapprima in una opinione contraria a quella degli autori di sopra mentovati, sostenendo che la finzione di diritto, la quale suppone i mobili essere nel luogo del domicilio, è applicabile solo quando i mobili sotto la stessa sovranità ritrovansi. Ma il dotto giureconsulto ha cangiato di opinione in un articolo aggiunto alle ultime edizioni del repertorio di giurisprudenza [2]. Egli dichiara che nell'art. 3. del codice civile sussistono ancora gli antichi principii, e che i mobili proprii degli stranieri sono dalle leggi del domicilio regolati. » L'art. 3 del codice civile, » egli di- » ce, » si riporta al principio generale che le proprietà » mobiliari seguono la persona, nè hanno altra situazione » che quella del suo domicilio . . . così pe'francesi, che » per gli stranieri. La finzione di diritto che suppone i mo- » bili situati nel domicilio del proprietario . . . rigorosa- » mente non dovrebbe oltrepassare i confini di questa so- » vranità. Ma la legge che ritiene questa finzione in uno » Stato, o che, se non espressamente, almeno tacitamente » la suppone in pieno vigore, come è nel codice civile, può » per una specie di cortesia concedere che essa operi an- » che al di fuori. Questa è apertamente la opinione del » Voet, quando, nel commentario alle pendette, lib. 1, » tit. 4, part. 2, n.° 11, dopo avere sull'autorità di un » gran numero di dottori stabilito che la legge del domi-

[1] Repert., voce *giudicato*, §. 7, bis. [2] Repert. voce *legge*, § 6, n.° 3.

» cilio abbia a regolare la facoltà di testare, i contratti e
» gli atti di ogni specie, come anche i mobili in qualunque
» luogo si trovino, aggiunge: nondimeno se non vi piac-
» ciono queste finzioni di diritto, come quelle che si allon-
» tanano dalla ragion naturale, unica guida in questa ma-
» teria, supponendo esse un sol legislatore comune che le
» introduca e le sanzioni con le sue leggi, io dividerò vo-
» lentieri questa opinione, e dirò che la regola per la quale
» i mobili sono regolati dalla legge del domicilio del pro-
» prietario, non risulti dal rigore del diritto, e dall'auto-
» rità che ciascun magistrato ha sui mobili siti nel suo ter-
» ritorio, ma sia piuttosto la conseguenza della convenien-
» za scambievole delle nazioni. »

» Or non è questo il caso dell'art. 3? Serbando si-
» lenzio sui mobili, così per gli stranieri, che pe' france-
» si, è cosa semplicissima supplirvi tanto pe' primi che pei
» secondi, dicendo che l'articolo metta i mobili di en-
» trambi a disposizione della legge dei loro domicilii. »

In conformità di questo principio un arresto della corte di cassazione del 2 giugno 1806 [1] dichiarò nullo un legato di cose mobiliari fatto dalla moglie al marito sotto l'impero di una legge che vietava queste disposizioni. Del pari la corte reale di Parigi, con due decisioni del 1.° febbraio 1836, e 3 febbraio 1838 [2], giudicò che la successione mobiliare di uno straniero morto in Francia, si doveva dividere secondo la legge del domicilio del defunto.

Chabot nel suo commentario sulla legge delle successioni, art. 726 [3], adotta lo stesso principio professato da Merlin, dicendo; » in quanto a' mobili essendo consi-
» derati come esistenti nel domicilio del defunto, secondo
» la massima *mobilia ossibus personae inhaerent*, è stato
» riconosciuto da tutte le legislazioni che vadano regolati
» dalle leggi del domicilio. » Traendo di poi le conseguenze da questo principio, l'autore perviene ad una conchiusione diametralmente opposta a quella che nasceva dalle premesse. Egli è evidente che, se i mobili seguono la condizione della persona, le successioni degli stranieri morti in

[1] Sirey, 1806, II, 967. Journ. du Palais, t. CIX, p. 250.
[2] Sirey, 1836, II, p. 173. Dalloz, 1836, II, 71. *Gaz. des trib.* del 4 feb. 1838;
[3] T. I, p. 93 dell'edizione del 1818.

Francia devono, per la parte mobiliare, essere regolate dalla legge straniera del domicilio del defunto. Chabot dice al contrario: » non si può adunque, senza violare tutte » queste regole di diritto pubblico, far regolare da leggi » straniere le successioni aperte in Francia, tanto pe'mo- » bili, che per gl'immobili che fossero in Francia, » Siamo dolenti che nessuno de' giureconsulti ai quali erano affidate le ultime edizioni dell' opera di Chabot, non abbia osservato questa patente contraddizione [1].

38. Abbiam veduto che la massima, per la quale i mobili sono regolati dalla legge del domicilio del proprietario, è basata sulla colleganza intima tra i mobili e la persona di colui al quale si appartengono, e su di una finzione legale che li suppone esistenti nel luogo ove quest' ultimo domicilia. Da ciò segue che questa regola non si può applicare se non ai casi, o agli atti ne' quali i mobili figurano come un accessorio della persona, locchè avviene in caso di successione *ab intestato*, e di disposizioni di ultima volontà o tra vivi (come i contratti di matrimonio espressi o taciti). Ma questa regola non è applicabile quando i mobili non hanno una colleganza intima con la persona del proprietario, come sarebbe, quando la proprietà de' mobili è reclamata o controvertita, quando s' invoca la massima, che in fatto di mobili il possesso vale per titolo, quando si tratta di esercitare un diritto di pegno, di privilegio, o di esecuzione sui mobili [2], di proibirne l'alienazione [3], di pronunciarne la confisca [4], o di dichiararne la successione devoluta al fisco per mancanza di eredi [5], o infine d'interdirne la esportazione [6]. In ognuno di questi casi, cessando la suddetta

[1] Vedremo *infra*, parlando delle formalità giudiziarie, che uno straniero può acquistare un domicilio in Francia, non solo di dritto in virtù della autorizzazione del Re (art. 13 del codice civile), ma anche di fatto, tenendo in Francia il suo principale stabilimento; vedremo ancora che per costante giurisprudenza i giudici possono a questo domicilio di fatto accordare gli stessi effetti del domicilio di diritto. Egli è evidente che i mobili dello straniero domiciliato di fatto in Francia, nel modo qui innanzi espresso, possono andar soggetti alla legge francese. V. Rapetti II, 117.

[2] Voet ad ff, tit. *de stat.*, n.° 11: Eichhorn, 36; Mittermaier, § 32, II; Gründler § 44; Merlin, repert. voce *Legge*, nel luogo citato; Taulier, p. 57; Schaefner, § 66.

[3] Tittmann, § 39.

[4] Rocco, p. 131; Mansord, t. I, cap. 7.

[5] Merlin, *ivi*; Taulier, *ivi*. V. anche Goeschen, t. I, p. 112, in fine.

[6] Rocco, p. 132.

finzione col fatto [1], fa mestieri applicare la legge del luogo nel quale i beni mobili ritrovansi. Relativamente ai privilegi sui mobili, Erzio [2] sostiene la opinione contraria, facendo osservare che tutte le quistioni di privilegio su' mobili debbono essere decise nel luogo del domicilio del debitore, per una conseguenza della connessità delle cause. Questa opinione è simile a quella che attribuisce alla legge del domicilio un effetto sulla universalità de' beni mobili ed immobili di un individuo, e noi la confuteremo nel n.° 42, almeno per quella parte che riguarda le successioni.

Tutto quello che abbiam detto de' mobili si applica, per identità di ragioni, non solo ai corporali ma eziandio agli incorporali [3].

39. Non rimane che ad indicare alcune conseguenze del principio, pel quale i mobili seguono lo statuto personale [4].

Se un individuo avesse due stabilimenti di eguale importanza in due diversi paesi, ed avesse il suo domicilio in entrambi, i mobili a lui appartenenti saranno regolati dalla legge del luogo, del quale è suddito [5]. Nel caso di cambiamento di nazionalità, prevalerà il nuovo domicilio [6]. Se l' individuo non avesse altro domicilio conosciuto, si dovrà ricorrere al domicilio di origine [7].

I mobili divenuti immobili per destinazione (art. 524

[1] Per esempio, la convenzione stipulata nell' estero, colla quale il proprietario di un oggetto mobiliare che è in Francia accordasse su quest' oggetto il privilegio del pegno (art. 2073 e seg. del codice civile). Questa convenzione non avrebbe effetto in Francia, se questo pegno non fosse passato nelle mani del creditore (art. 2076), anche quando questa condizione non fosse richiesta dalla legge del domicilio del proprietario. V. Reinhardt sopra Glück, t. I, p. 33.

[2] Sez. 4, § 64.

[3] Meier, § 18; Rocco, p. 129, e 130, nota.

[4] V. Rodemburgo, tit. 2, cap. 2, n.° 1; Mevio, *Decis.* part. 2, dec. 100; Boullenois, t. I, p. 341, e 342; Voet, ad ff. lib. 1, tit. 8, n.° 4; Pothier, delle persone e delle cose, 2.ª parte, § 3; Meier, p. 18; Story, § 382.

[5] Secondo Rodemburgo, tit. 2, cap. 2, n.° 1, ed Hamm, § 17, bisogna seguire la legge de' due domicilii, rispetto ai mobili, i quali potessero di fatto esser riguardati come attaccati piuttosto ad uno de' domicilii, che ad un altro. Questo è un errore, dappoichè su questo proposito il principio è, che lo statuto personale prevale sullo statuto reale (n.° 37), e però bisogna attenersi allo statuto personale, prescindendo da ogni altra condizione.

[6] Rocco, p. 137, e 139.

[7] Hamm, § 18; Meier, p. 38 in pr. Tittmann, § 36. V. più sopra, n.i 26 e 27.

e 525 del codice civile) escono legalmente dalla categoria dei mobili, ed in conseguenza non cadono sotto lo statuto personale [1].

Deve dirsi lo stesso degl' immobili incorporali (art. 526 del codice civile), i quali hanno la stessa situazione dell' immobile al quale si riferiscono, o che hanno per obbietto [2].

40. Dal principio che lo statuto personale regola i mobili, segue che questa legge non solo decide se un individuo possa validamente disporre de'suoi beni mobili, ma determina ancora la natura mobiliare o immobiliare de' beni, relativamente alla persona del creditore. Questa osservazione cade principalmente sui diritti dichiarati mobili dall' art. 529 del codice civile, quegli stessi che in altri paesi son riguardati siccome immobili. Laonde una rendita o un credito che un francese vantasse sopra uno straniero sarebbe sempre mobile, ed il francese, per lo stato della sua persona capace di disporre de' suoi mobili , potrebbe validamente alienare questa rendita o questo credito. Lo straniero nella cui patria le rendite o i crediti fossero dichiarati immobili, non potrebbe disporre di quelli che vantasse in Francia, se non quando avesse la capacità di alienare gl' immobili.

41. Eccoci alle disposizioni delle leggi positive che applicano ai mobili lo statuto personale del loro proprietario.

Il codice civile serba silenzio sulla legge che regola i mobili [3], silenzio che incontrasi in tutti quei codici che la legge francese hanno imitato.

Il § 28 dell' introduzione al codice generale di *Prussia* dice: « I beni mobili di un individuo cadono sotto le » leggi della sua giurisdizione ordinaria (§ 23 e seg.) , » senza tener ragione della sua dimora attuale. » Secondo il § 34 , questa disposizione è applicabile anche agli stranieri.

A senso del § 300 del codice civile *austriaco*, tutti « i » beni, che non vanno tra gl' immobili, sono soggetti alle » stesse leggi che regolano la persona del proprietario. »

[1] D'Argentré, sull'art. 447, gl. 2. n.° 4. De Mean , oss. 652 , n.° 8. Rocco, p. 129, nota.

[2] Pothier, luogo citato. Erzio § 6.

[3] V. nel n.° 37 il luogo di Merlin.

Il codice di *Baviera*, part. 1, cap. 2, § 17, assoggetta i diritti sui mobili, nel modo stesso di quelli sugl' immobili, alla legge della situazione.

Nell' art. 4 del codice del cantone di *Berna* si legge: « Le leggi civili si applicano alle persone ed alle cose » soggette alla sovranità dello Stato. » Le quali parole abbracciano a un tempo così i mobili che gl' immobili.

42. Abbiamo già mentovato nel n.° 37 la divergenza di opinione, che è tra gli autori, intorno alla quistione se la successione *ab intestato* o testamentaria nella universalità della fortuna di un individuo sia, per la parte immobiliare, governata dallo statuto personale del defunto o dallo statuto della situazione [1]. Facciamoci a discutere questa quistione. Ecco gli argomenti de' quali si avvalgono gli autori che vogliono l' applicabilità dello statuto personale.

Allorchè, morto un individuo, si tratta di succedere a tutti i diritti attivi e passivi, a tutto il suo patrimonio (*universum patrimonium*), si considera in diritto questo patrimonio siccome un sol tutto (*universitas juris*), senza tener conto delle cose particolari che lo compongono, e questa universalità rappresenta di diritto il defunto, anche prima che l' erede abbia fatta l' adizione [2]: costui succedendo di poi a questa universalità, rappresenta allora soltanto la persona del defunto. L' universalità dei beni del defunto essendo in tal modo la continuazione della persona di lui, deesi seguire la legge del suo domicilio, cioè il suo statuto personale, per tuttocciò che riguarda la successione a questa universalità, ed a questo statuto personale vanno soggette tutte le cose comprese nella successione. Egli è perciò che la successione di un francese è regolata dal codice civile, anche relativamente agl' immobili del defunto che fossero

[1] La successione a titolo singolare è soggetta allo statuto reale, anche secondo gli autori che applicano lo statuto personale alla successione universale.

[2] *Nondum adita haereditas personae vicem sustinet, non haeredis futuri, sed defuncti*, dice il § 2, *J. haered. inst.*, e L. 31, § 1, ff. *eod.* V. anche L. 62, *ff. de reg. jur.*, L. 3, § 1, ff. *de bon. poss.*; L. 208, L. 24, e L. 178. ff. *de verb. sign.*; L. 80, ff. *de haered. pet.* Thibaut, § 668; art. 724, e 1003 del codice civile. Le leggi romane differiscono sul proposito dalle leggi moderne, solo in questo, che tranne il caso di esistenza di un erede necessario, non ammettevano che l'eredità si fosse devoluta ad un altro erede, se non dopo la sua accettazione.

in Austria, non dovendosi seguire l'ordine di successione del codice austriaco statuita [1].

Questa teoria professata da parecchi autori rinomati è stata innanzi tutto manifestata dal Cujacio [2] relativamente alla successione testamentaria; ed in seguito è stata applicata alla successione *ab intestato*, da Puffendorfio [3], Bacovio [4], G. E. Boemero [5], G. L. Boemero [6], Helfeld [7], Glück [8], Hamm [9], Meier [10], Mittermaier [11], Eichhorn [12], Seuffert [13], Wening-Ingenheim [14], Reinhardt [15], Mühlenbruch [16], Gründler [17], Paulsen [18], Goeschen [19], e Philips [20]. Nondimeno cinque dei citati autori, cioè Puffendorfio, Glüch, Hamm, Seuffert, e Reinhardt, ammettono il principio, ma con due restrizioni: la prima, che il principio non sarebbe applicabile quando esistesse una legge proibitiva nel luogo della situazione degl' immobili; la seconda, che nemmeno sarebbe applicabile quando i beni fossero rivestiti di una qualche speciale qualità, come sarebbero i feudali, i fedecommessarii, o i beni soggetti a majorasco. Mittermaier adotta una distinzione analoga.

In appoggio di questa opinione, oltre il principio che la successione rappresenta il defunto, sonosi invocate alcune altre considerazioni accessorie. Secondo l'opinione comune degli autori, la successione *ab intestato* poggia sulla volontà presunta del defunto [21], il quale non avendo conoscenza di altra legge, che quella del suo domicilio non fosse, si suppone che abbia voluto far passare i suoi immobili ai

[1] In Austria (§ 735 del codice civile), la madre superstite la quale succedesse unitamente ai fratelli o alle sorelle del defunto, raccoglie la metà della successione *ab intestato*, mentre dall'art. 751 del codice civile francese è chiamata soltanto alla quarta parte.

[2] Consultazione 25.

[3] *Observationes juris universi*, t. I, oss. 28.

[4] Ad Treutler, *disput.* I, *thes.* 10, *litt.* E.

[5] *Jus Ecclesiasticum protestantium*, t. II, lib. 3, tit. 27, § 16.

[6] Cause celebri, vol. III, part. 1, p. 143, n.° 9.

[7] *Jurisprudentia forensis*, § 1662, in fine.

[8] Commentario, t. I, p. 292. Trattato della successione *ab intestato* § 42.

[9] §§ 9, 11, e 12.

[10] §§ 10, 34, e seg.

[11] § 32, e nel Giornale critico, t. XI, p. 270.

[12] § 35.

[13] § 17.

[14] § 22, p. 31.

[15] Sopra Glück, t. I, p. 31.

[16] § 72, nota 7.

[17] § 43.

[18] Manuale, § 173.

[19] T. I, § 31, p. 112.

[20] Principii, t. I, p. 190.

[21] Hamm, § 9, p. 46, e seg. Mittermaier, Giornale critico, t. XI, p. 271.

congiunti da questa legge chiamati: dappoichè se non fosse stata questa la sua intenzione, egli ne avrebbe disposto per testamento. Dopo ciò si è fatto osservare, che tutte le nazioni ammettono presso di loro l'esecuzione de' testamenti dettati dagli stranieri nelle loro patria, secondo le formole ivi prescritte. Or essendo i testamenti la manifestazion formale della volontà del defunto, sanzionata dalla legge civile della sua patria, per una ragione più forte si dovrebbe accordare un simigliante effetto a questa legge, quando, senza un atto del defunto, di per se sola provvedesse [1]. Sonosi accennati ancora gl' inconvenienti derivanti dalla divisione de' patrimonî in varie successioni particolari, in pregiudizio degli eredi e dei creditori [2]; ed in ultimo si è fatto osservare che la cosa pubblica non prende in questa quistione il menomo interesse, perciocchè le proibizioni [3], i pesi e le imposte gravitanti sull' immobile, possono ciò non ostante avere il loro effetto: e senza ciò importa poco al governo qual sia la persona che questo o quell' altro immobile venga ad ereditare.

Altri autori non meno onorevoli ammettono l' applicazione dello statuto personale in fatto di successione mobiliare, e per la immobiliare la negano. Costoro applicano agl' immobili la legge della situazione, non facendo distinzione se si tratti di succedere ad un immobile particolare, o alla universalità del patrimonio di un individuo; e riconoscono altrettante successioni particolari per quanti sono i territorii nei quali esistono gl' immobili creditarî (*quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur* [4]). Fra questi autori distinguonsi d'Ar-

[1] Son parole del Puffendorfio, §. 9, e di Hamm, p. 58.

[2] Hamm, § 10, p. 49. Puffendorfio, § 8, crede che le nazioni siano tenute, per un dovere naturale, di risparmiare ai privati simili inconvenienti.

[3] P. es. quella che in alcuni paesi è stabilita in pregiudizio degli ebrei, i quali sono privati del diritto di possedere immobili in proprietà.

[4] Sul proposito facciamo osservare con Cristineo, *Decisiones*, vol. 1, *dec.* 287, che la città d' Ipres aveva ottenuto dal Conte Filippo di Fiandra (1174) un privilegio, mercè il quale i beni de' suoi abitatori, ancorchè fossero fuori distretto e sotto l' impero di altre consuetudini, aprendosi la successione *ab intestato*, andavano divisi a norma della consuetudine d' Ipres. La concessione di questo privilegio eccezionale par che indichi, che in quell' epoca l'applicazione dello statuto reale costituiva il diritto comune.

gentré [1], Burgundio [2], Rodemburgo [3], Paolo Voet [4], Giovanni Voet [5], Abramo à Wesel [6], Cristineo [7], Sandio [8], Gailo [9], Carpzovio [10], Wernher [11], Mevio [12], Struvio [13], Leyser [14], Ubero [15], Erzio [16], Hommel [17], Berger [18], Lauterbach [19], Vattel [20], Tittmann [21], Danz [22], Hauss [23], Thibaut [24], Story [25], Rocco [26], Burge [27], Valette [28], e Schaefner [29].

Non evvi legislazione positiva che abbia manifestato, se la legge reale o personale dovesse regolare la successione intestata.

Per noi sta che debbasi applicare lo statuto della situazione degl'immobili. Imperciocchè il primo principio, in fatto di conflitto di leggi, è che le leggi di ogni nazione regolano i beni siti nel territorio (V. sopra n.i 9 e 33); nè abbiamo un elemento donde risulti che siavi una convenzione tacita fra le nazioni, mercè la quale, trattandosi di succedere alla universalità de' mobili o degl' immobili di un individuo, debbasi la legge personale applicare, e di ciò fa fede la divergenza che è tra le opinioni degli autori. Gli argomenti, da' quali vorrebbesi inferire quest'applicazione, sono basati in parte sul diritto civile, ed in parte sulla utilità comune delle nazioni: ma non è provato che l'uso delle nazioni abbia fatto plauso a questa opinione.

[1] All'art. 218, gl. 6, n.° 24.
[2] Tratt. 1, n.° 38.
[3] Tit. 2, *pars altera*, cap. 4, n.° 1.
[4] *De statutis*, sez. 4, cap. 3, n.° 10; Sez. 9, cap. 1, n. 3, e s. *Tractatus de mobilibus et immobilibus*, cap. 23, n. 1, e 3.
[5] Ad ff. tit. *de stat.* n.° 11; tit. *de judiciis* (lib. 5, tit. 1,), n.° 51; tit. *de success.* (lib. 38, tit. 17), n.° 34.
[6] Art. 10, n.i 138, e 139.
[7] *Decisiones*, vol. II, lib. 1, tit. 1, *dec.* 3, n. 2, e 3.
[8] *Decisiones*, lib. 4, tit. 8, def. 7 (e cita d' Argentré, Molineo, Charondas, e Bouvot).
[9] *Lib.* 2, *obs.* 23.
[10] *Jurisprudentia forensis*, part. 3, const. 12, def. 12; *Responsa* lib. 6, tit. 4, *resp.* 39.
[11] *Observationes selectae* t. I, part. 2, oss. 237.
[12] *Ad jus lubecense, quaest. prael.* 6, n.° 10, e seg.
[13] *Exercitatio* 38, *thes.* 44, e 45.
[14] *Meditationes, specimen* 421, *med.* 1.
[15] T. I, *de success. ab intestato*, §. ult. in fine.
[16] §§ 9, e 26.
[17] *Observ.* 409, dopo la 5.ª regola.
[18] *OEconomia juris*, lib. 2, tit. 4, § 46, nota 6.
[19] *Colleg. theor. pract.* tit. *de success. juris novissimi*, § 54.
[20] Lib. 2, cap. 8, § 110.
[21] § 53.
[22] § 83, n.° 4.
[23] P. 36.
[24] § 36.
[25] §§ 465, 478, e 483.
[26] P. 6, e 13.
[27] Regola 6, e t. IV, p. 151, e seg. — Facciamo osservare con Mittermaier (5.ª ediz. § 32, nota 2), che l'opinione degli autori inglesi partecipa dei principii feudali che esistono tuttavia nella loro legislazione.
[28] Sopra Proudhon, t. I, p. 97 e seg.
[29] § 57, e seg. §§ 126-132.

TITOLO III.

OSSERVAZIONI COMUNI AGLI EFFETTI DELLO STATUTO PERSONALE, E DELLO STATUTO REALE.

Sommario.

43. Le convenzioni o trasmissioni relative a beni immobili sono regolate a un tempo dallo statuto personale e dallo statuto reale: la validità delle convenzioni esige inoltre l'osservanza delle leggi che regolano la forma e la sostanza degli atti.
44. Necessità del consenso del governo per l'applicazione delle leggi straniere.

43. Non vogliasi credere che in ogni caso un solo dei due statuti valga a decidere una controversia. Per regola generale i due statuti si applicano simultaneamente, ancorchè ciascuno di essi si riferisca ad un solo elemento, o ad una sola delle quistioni che offre la causa. E soventi volte ancora, oltre a'due statuti suddetti, bisogna ricorrere alle leggi relative alla forma ed alla sostanza degli atti.

Allorchè si disputa di una qualità inerente all'uomo [1] o alla cosa, egli è probabile che sia solamente applicabile o la legge personale o la reale. Così la maggior parte dei casi regolati dallo statuto personale, annoverati di sopra nel n.° 31, offre unicamente una qualità inerente all'uomo, e per conseguenza lo statuto personale è il solo applicabile. Del pari lo statuto reale da se solo è bastevole a decidere, se una cosa corporale sia mobile o immobile, se un diritto incorporale annesso ad un immobile sia immobile o mobile; se vi sia luogo ad ammettere il diritto di accessione, e se un diritto di servitù esista, per sola forza di legge, a vantaggio di un fondo ed a peso di un altro [2]. Ed invero tutti questi casi versano sulla qualità della cosa, non entrando in considerazione se il proprietario abbia la capacità di disporne, nè facendosi quistione di un atto che da lui si dovesse fare [3].

[1] Rocco, p. 247, e 257.
[2] V. sopra n.° 36.
[3] Rocco, p. 247, e 249.

Al contrario entrambi gli statuti sono applicabili, e devesi seguire eziandio la legge che regola le forme [1], e talora anche quella che dispone sulla sostanza dell'atto [2], ogni qualvolta si tratta di acquisti, o di atti nei quali è necessario il concorso della volontà dell'uomo, come sarebbero gli atti tra vivi, a titolo oneroso o gratuito, e gli atti di ultima volontà. A dir breve, la validità degli atti dell'uomo vuole, generalmente parlando, l'osservanza simultanea delle disposizioni contenute in quattro maniere di leggi, cioè: 1.° e 2.° di quelle che regolano le persone dei due contraenti, ossia delle parti interessate; 3.° della legge della situazione degl'immobili; 4.° e di quella che statuisce sulle forme esteriori necessarie alla compilazione dell'atto. Talvolta occorre applicare una quinta specie di legge, quella cioè che serve ad interpetrare le clausole della convenzione. Ricard [3] esponeva questa dottrina ne' seguenti termini: » vi ha quattro specie di consuetudini che » debbonsi tener presenti per giudicare intorno alla vali- » dità delle donazioni tra vivi e dei testamenti: quella cioè » del luogo nel quale è fatta la disposizione [4], quella del do- » micilio del donante, quella del domicilio del donatario, » e quella delle situazione delle cose donate. » Wheaton [5] manifesta la stessa idea. Ed invero la persona che acconsente all'alienazione o alla concessione di un diritto immobiliare, e quella a cui favore avviene la trasmissione o l'acquisto, debbono avere la capacità civile generale, dallo statuto personale richiesta [6], (come sarebbe l'età maggiore per colui che dispone, e, per il beneficiario, la condizione di esser conceputo nell'atto della disposizione o della trasmissione). Fa d'uopo ancora che la legge della situazione degl'immobili permetta di disporne nel modo stesso che le parti (o la parte che dispone a causa di morte) ne hanno disposto, e nel tempo stesso debbonsi adottare le prescrizioni di questa legge, circa il modo di trasmettere e di acquistare la proprietà degl'immobili, o

[1] V. *infra*, lib. 2, tit. 1, cap. 1.
[2] V. *ivi*, cap. 2.
[3] Della donazione scambievole, cap. 7, n.° 304.
[4] Siccome si vedrà nel lib. 2, tit. 1, cap. 1 e 2, la legge di questo luogo è quella che in generale regola le forme e la interpetrazione degli atti, la quale influisce eziandio sulla loro sostanza.
[5] T. 1. p. 183.
[6] V. sopra n.i 31, e 36.

dei diritti reali immobiliari. In tutti i casi poi le parti (o quella che dispone sola) sono obbligate all'osservanza di quelle leggi che regolano le forme esteriori dell'atto, le quali, generalmente parlando, son quelle del luogo della stipulazione.

Vuolsi applicare la stessa dottrina agli acquisti d'immobili o di diritti immobiliari, che si operano per sola forza di legge, in favore di una persona e non per la utilità di un immobile, come sarebbero la trasmissione *ab intestato*, ed i diritti di usufrutto legale, di privilegio o di ipoteca legale. In tutti questi casi per verità non prendono parte le leggi relative alla forma esteriore degli atti, ma lo statuto reale non è sufficiente. Imperciocchè gli si deve accoppiare anche lo statuto personale, dovendo il beneficiario avere, oltre alla capacità generale, della quale abbiam parlato, anche la capacità speciale voluta dallo statuto personale per l'acquisto di taluni diritti. Per esempio, l'usufrutto legale del quale si parla nell'art. 384 del codice civile, e l'ipoteca legale statuita a pro del minore e della donna maritata (art. 2121 dello stesso codice) non possono aver luogo sul semplice fondamento che siano riconosciuti dalla legge della situazione degl'immobili: bisogna ancora che siano egualmente ammessi dalla legge che impera nel domicilio dell'avente diritto. Così il minore e la moglie neerlandese non possono pretendere ipoteca legale sui beni del tutore o del marito, che fossero in Francia, perciocchè la ipoteca legale non è ammessa dalla legge del domicilio [1].

Il concorso degli statuti reali e personali, e della legge che regola la forma o la sostanza dell'atto, non toglie che possa elevarsi un conflitto tra queste tre leggi; infatti si disputerà sempre se, per esempio, la legge della situazione dell'immobile regoli egualmente la capacità della persona, e le forme o la sostanza dell'atto [2].

44. Dopo quel che abbiam detto di sopra nel n. 11, gli effetti prodotti fuori del territorio dallo statuto personale,

[1] V. la *Revue étrangère*, t. IX. p. 25. 27, e seg. Roshirt non è della stessa opinione, come appare da un articolo pubblicato nel Giornale del diritto civile e criminale (*Zeitscrift für civil und criminalrecht*) t. III p. 331 e seg., § 5.

[2] V. *infra*, n.° 80.

e dalla legge che regola la forma o la sostanza dell'atto, non sono la conseguenza di un diritto rigoroso, ma dipendono unicamente dal consenso espresso o tacito della nazione, nel cui territorio queste leggi debbono produrre i loro effetti. È mestieri adunque, prima di domandare il beneficio dell'applicazione di dette leggi in una nazione straniera, conoscere se questa nazione vi abbia espressamente o tacitamente acconsentito [1].

[1] V. *la revue étrangère*, t. IX, p. 30.

LIBRO SECONDO

DELLE LEGGI CHE REGOLANO GLI ATTI DELL'UOMO.

Sommario.

45. Divisione del subbietto.
46. Regole generali.

45. La parola *atto* si prende in un senso generico, che abbraccia a un tempo gli atti in iscritto, e le azioni dell'uomo [1], ed in entrambi questi significati sarà qui da noi adoperata. Distingueremo innanzi tutto gli atti leciti dagli atti illeciti, i primi de'quali suddivideremo in atti stragiudiziali e giudiziali. Gli stragiudiziali sono di due specie: la prima comprende le convenzioni espresse, bilaterali o unilaterali, a titolo gratuito o oneroso; ed abbraccia ancora le altre disposizioni dell'uomo (come sarebbero gli atti di ultima volontà): la seconda riguarda i fatti (*gesta*) donde i quasi contratti scaturiscono. Parleremo in un primo titolo degli atti stragiudiziali, destinando una sezione a parlare delle forme estrinseche dell'atto, ed un'altra ad intrattenerci sulla loro materia o sostanza, vale a dire sulle solennità intrinseche [2]. Ci occuperemo in seguito (tit. 2) degli atti, e delle formalità giudiziarie che per ordinario sono una conseguenza più o meno diretta degli atti tra vivi ed a causa di morte. Nè ci occuperemo soltanto di quelle che propriamente diconsi forme, ma terremo ancora precipuamente proposito della condizione degli individui innanzi ai tribunali stranieri. Passeremo ad occuparci (tit. 3) delle prove ammessibili innanzi ai tribu-

[1] *Vox actus*, dice la L. 19, ff. *de verb. signif.*, *est generale verbum, sive verbis, sive re quid agatur.*

[2] Noi seguiremo l'uso degli antichi autori (Boullenois, Trattato, t. I, pag. 446 e 450), quello cioè d'impiegare indistintamente le parole *formalità* e *solennità*.

nali stranieri, delle commissioni rogatorie dirette a questi tribunali (tit. 4) e delle misure conservatorie che possono ordinarsi prima della sentenza (tit. 5), colla quale si dà termine all'istanza giudiziale. Vi ha ancora una specie di formalità finali (*complémentaires*) (tit. 6.) applicabili così agli atti che alle sentenze, le quali richieggonsi affinchè un atto perfetto in se stesso, o una sentenza, possa produrre tutti i suoi effetti. Si parlerà in seguito (tit. 7) degli effetti o della esecuzione forzata, che possono avere nell'estero le sentenze, gli atti di giurisdizione volontaria, e gli atti autentici. Parleremo da ultimo dei mezzi di esecuzione, vale a dire degli atti che costituiscono l'esecuzione forzata (tit. 8). Dopo ciò passeremo agli atti illeciti (tit. 9), e vedremo se i reati possono andar soggetti a persecuzioni, in qualunque territorio siano commessi, ed a qualunque nazione si appartenga il loro autore; quale sia la legge applicabile ai reati commessi al di là del territorio della nazione, le cui autorità procedono contro il colpevole; finalmente se la lesione della persona o della proprietà di un individuo, a qualunque nazione appartenga, possa dar luogo a persecuzione. Farem conoscere infine che le nazioni sonosi generalmente negate a consentire alla esecuzione delle sentenze criminali straniere, e che siasi introdotta l'usanza della estradizione de' delinquenti, affinchè fossero dai tribunali competenti giudicati.

46. Facciamoci ad assegnar brevemente le regole stabilite dall'uso delle nazioni intorno all'applicazione delle leggi nazionali o straniere agli atti dell'uomo, le quali regole troveranno la loro dilucidazione ne' diversi titoli del libro 2.°

I. La *forma estrinseca degli atti leciti* è regolata dalle leggi del luogo della stipulazione: in altri termini, affinchè un atto sia valido per forma, basta uniformarlo alle leggi del luogo nel quale è fatto. Questa regola si applica agli atti tra vivi, a titolo oneroso o gratuito, ed a quelli di ultima volontà.

II. *La sostanza degli atti leciti dell'uomo, o vogliam dire, le loro solennità intrinseche sono regolate*:

1.° Dalla legge personale. Questa legge si applica *immediatamente* allorchè dichiara la validità o la invalidità,

degli atti, secondo che colui che vi procede possegga o non possegga la capacità universale da essa legge richiesta: si applica *mediatamente* allorchè si limita a dare una direzione ai fatti dell'uomo. Questa legge regola eziandio tutti gli atti che ai beni mobili si riferiscono.

2.° Dallo statuto reale per tutto ciò che a' beni immobili ha relazione.

3.° Dal libero arbitrio, ossia dall'autonomia dell'uomo, per tutti gli atti ai quali non è applicabile lo statuto personale, nè lo statuto reale. Nondimeno la sostanza ossia la materia di tutti gli atti abbandonati all'autonomia dei cittadini va, per uso delle nazioni, soggetta alle seguenti regole d'interpetrazione.

a Nelle convenzioni, i contraenti intendono di conformarsi alle leggi del luogo, nel quale sono state fatte le convenzioni, tranne:

α Allorchè, per l'indole sua, o per la legge del luogo della stipulazione, o per un patto espresso, il contratto debba esser eseguito in luogo diverso. In tutti questi casi si prende a regola il luogo dell'esecuzione.

β Allorchè il contratto è contrario ai buoni costumi, e alle instituzioni ed ai divieti del paese nel quale si deve eseguire.

γ Allorchè non si tratta del fondo del diritto, ma solo di valutare le ragioni che lo contrastano. Nel qual caso vuolsi applicare la legge del luogo, in cui il litigio si promuove.

δ Allorchè due persone che avessero la stessa patria hanno contrattato nell'estero; perchè ciò fa presumere che abbiano voluto conformarsi alle leggi della loro patria.

ε Allorchè i contraenti si sono recati nell'estero coll'idea di eludere un divieto scritto nella legge del loro paese.

b La legge che regola il contratto, ne regola del pari gli effetti, ossiano le conseguenze immediate.

c Ma le conseguenze accidentali cadono sotto la legge del luogo in cui avvengono i fatti, che le hanno occasionate.

d La stessa distinzione si applica alle azioni per rescissione, risoluzione, rivoca, o riduzione, secondo che trovano il loro fondamento nel contratto, o in atti posteriori.

e La conferma o la ratifica di un atto devesi giudicare con la legge del luogo, in cui la volontà di confermare o di ratificare si è manifestata.

f I quasi-contratti sono regolati dalla legge del luogo, in cui è avvenuto il fatto, dal quale risultano.

g Le obbligazioni unilaterali son regolate dalla legge della patria o del domicilio di colui che si è obbligato.

h L'interpetrazione degli atti di ultima volontà è regolata anch'essa dalla legge della patria o del domicilio del disponente.

III. Riguardo alla forma, la validità degli atti di procedura giudiziaria, sia in giurisdizion contenziosa, sia in giurisdizione volontaria, vuolsi misurare con la legge del luogo nel quale questi atti si fanno.

IV. La condizione degli stranieri innanzi ai tribunali dipende dalla legge del luogo, in cui il giudizio è introdotto. Le leggi e le usanze della maggior parte delle nazioni danno agli stranieri gli stessi diritti de'nazionali, obbligandoli solo a dar cauzione [1].

V. L'ammessibilità de' mezzi di pruova dipende dalle leggi del luogo, nel quale voglionsi praticare.

VI. Tra i tribunali di diverse nazioni è invalso il costume di prestarsi alle commissioni rogatorie dirette alla istruzione della causa.

VII. Gli adempimenti finali (*formalités complémentaires*) degli atti o delle sentenze, per regola generale debbono farsi tanto nel luogo nel quale le sentenze o gli atti sono stati fatti, quanto in quello in cui debbonsi eseguire.

VIII. Quest'ultima legge regola ancora l'ammessibilità delle misure conservatorie, e de'modi di esecuzione, come del pari la forma degli atti di esecuzione.

IX. Per decidere se un giudicato, o un atto di giurisdizion volontaria possa produrre i suoi effetti, o avere la sua esecuzione in un paese straniero, devesi far capo dalla legge, o dalle usanze di quest'ultimo. Le leggi e gli usi delle nazioni per la maggior parte hanno risoluto la qui-

[1] In Francia, la legge e la giurisprudenza ammettono anche altre eccezioni.

stione per l'affermativa, principalmente nel caso di reciprocanza [1].

X. Gli atti illeciti dell'uomo, per l'applicazion della pena, soggiacciono alla legge del luogo, in cui il colpevole deve esser giudicato. Per eccezione poi alcune legislazioni vogliono applicabile la legge del luogo, in cui il fatto criminoso è avvenuto, quando però questa legge prescrivesse una pena più mite.

XI. Le leggi e gli usi delle nazioni permettono di procedere in via penale:

1.° Contro un nazionale, pei fatti illeciti da esso lui commessi nell'estero.

2.° Contro uno straniero, pei misfatti o delitti commessi nel territorio dello Stato.

3.° Contro uno straniero, per taluni misfatti o delitti commessi in altro Stato straniero.

XII. Le regole allogate di sopra ne'n.i III, IV, e VI vogliónsi applicare egualmente agli atti illeciti.

XIII. L'uso generale delle nazioni nega l'esecuzione alle sentenze criminali profferite dai tribunali stranieri.

XIV. Da un altro lato, lo stesso uso ha consentito alla estradizione degli accusati di misfatti o delitti, affinchè fossero dai tribunali competenti giudicati.

TITOLO I.

DELLE CONVENZIONI E DELLE DISPOSIZIONI.

Sommario.

47. Debbonsi in ogni atto distinguere due parti, la forma cioè, e la sostanza (*materia*). I commentatori delle leggi romane hanno formulata questa distinzione con le parole, solennità estrinseche ed intrinseche [2]. Merlin [3] sud-

[1] In ciò la Francia dev'essere anche eccettuata.

[2] Meier, quistioni transitorie, p. 21 e seg. Hartogh, p. 5 e seg.

[3] Repertorio, voce *Legge*, § 6, n.° 7.

divide le solennità intrinseche, distinguendole in formalità *abilitanti*, e formalità *intrinseche o viscerali*[1]. « Le » formalità abilitanti, « dice l'autore » sono quelle che ren- » dono capaci a taluni atti le persone che per lo stato loro » ne sarebbero incapaci »; e ne reca ad esempio l'autorizzazione maritale, quella del consiglio di famiglia che deve precedere taluni atti del tutore, e quella del governo per gli atti de' pubblici stabilimenti. » Le forma- » lità intrinseche o viscerali son quelle che costituiscono » l'essenza dell'atto, senza le quali non potrebbe esiste- » re: come sarebbero, ne' contratti in generale, il consenso » delle parti; nella vendita, la cosa ed il prezzo, ec. » » Le formalità estrinseche o probanti, « prosegue l'auto- » re, » son quelle che servono a comprovare l'adempi- » mento delle formalità abilitanti o delle intrinseche, ov- » vero quel tanto che è stato operato per effetto del concor- » so delle une e delle altre, come sarebbero ne' contratti e » ne' testamenti, le sottoscrizioni delle parti, de' testimoni » e de' notai, e le qualità che i notai ed i testimonii deb- » bono avere[2].

Conveniamo con Merlin[3] che la capacità delle persone, il fine della disposizione dell'uomo, il consenso delle parti, la validità della obbligazione o della disposizione, e gli effetti degli atti, si appartengano alla materia, o alle solennità intrinseche; le solennità estrinseche o probanti riguardano il modo di dichiarare la volontà ed il consenso, o in altri termini, il modo onde la volontà o il conseuso può esser pruovato. Negli atti di ultima volontà per

[1] Questa suddivisione trovasi anche in Boullenois, tit. 2, n.° 2, *obs.* 23 (t. 1, p. 446 e seg.), ma è esposta confusamente. V. anche Burge, t. II, p. 848 e seg.

[2] Quest'ultima proposizione può esser posta in dubbio: le qualità de' notai e de' testimoni può dirsi che escano dal novero delle formalità probanti e rientrino nella classe delle formalità intrinseche. Le leggi, richiedendo ne' testimonii di un atto talune qualità, che poi non richiedono in coloro che depongono semplicemente in giudizio su' fatti de' quali han conoscenza, mostrano che i testimoni nell'assistere alla formazione di un testamento, esercitano, per così dire, un'autorità pubblica. Ond' è che dagli antichi autori vien riguardata l'assistenza e il numero dei testimoni come una formalità sostanziale, e non già puramente probante. V. Covarruvias ad cap. 10, *de testam.* n.° 10; Zoesio, ad ff. tit. *qui test. fac. poss.*, n.° 431. Stockmans *decis.* 9. Boullenois, Trattato, t. 1, p. 460. Noi ritorneremo or ora sulla stessa osservazione.

[3] E con Boullenois, nel luogo citato, Mittermaier §. 31.

esempio, la capacità del testatore, quella dell'erede o del legatario, le disposizioni permesse o vietate, la quota di riserva e la sua misura, riguardano la materia o le solennità intrinseche: la compilazione del testamento, l'assistenza dei pubblici uffiziali, il deposito del testamento nelle mani dell'autorità, appartengono alla forma o alle solennità estrinseche. Ed in quanto agli atti tra vivi, le leggi che prescrivono di mettersi in iscritto gli atti a titolo gratuito o oneroso, quelle che impongono talune forme speciali agli atti di dichiarazione di debito e di quietanza, alle lettere di cambio, alle girate, ec. tengono alla forma. È a dire lo stesso delle solennità imposte dalla legge all'adozione, alla emancipazione, e ad altri simili atti [1].

48. Or dunque il titolo I. andrà diviso in due capitoli: nel primo si parlerà dello statuto che regola la forma estrinseca; il secondo avrà per obbietto lo statuto applicabile alla materia degli atti, ossia alle solennità intrinseche.

CAPITOLO I.

Dello statuto che regola la forma estrinseca degli atti dell'uomo.

Sommario.

[1] Erzio, §. 7, p. 123.

49. È un principio oggidì generalmente adottato dalle nazioni che « la forma degli atti è regolata dalle leggi del luogo nel quale sono stipulati. » Vale a dire che per la validità di qualsiasi atto, basta [1] osservare le formalità prescritte dalla legge del luogo nel quale l'atto è stato compilato: l'atto fatto in tal modo, produce i sui effetti sui beni mobili ed immobili esistenti in un altro territorio, le cui leggi prescrivessero formalità diverse e più estese (*locus regit actum*). In altri termini, le leggi che regolano la forma degli atti estendono la loro autorità tanto sui nazionali che sugli stranieri, i quali avessero contrattato o disposto nel paese, ed in quest'ultimo senso esse partecipano della natura delle leggi reali.

Il principio testè annunciato si applica a tutti gli atti leciti dell'uomo, siano o no convenzionali: epperò esso regola gli atti dello stato civile [2], gli atti di celebrazione del matrimonio [3], i contratti di matrimonio [4], le donazioni, i testamenti [5], tutti i contratti a titolo oneroso ec.

50. Nel diritto romano non incontrasi veruna disposizione che avesse sanzionato il principio: *locus legit actum*. Le leggi 34 ff. de R. J., 6 ff. *de evict.*, e 1. pr, ff. *de usur. et fruct.*, nelle quali si è creduto trovar questa regola, non parlano della forma, ma della materia dei contratti [6].

Nei tempi de'glossatori la quistione fu mossa relativamente ai testamenti [7]. Bartolo [8] adottò l'affermativa: Al-

[1] Splegheremo ne' n. 59, e 60, che non sempre è *necessario* osservare le formalità del luogo della stipulazione.
[2] Art. 47 del codice civile francese.
[3] Erzio, § 10. Meier, § 21. Repertorio, voce *Matrimonio*, § 1. Kent, t. II, p. 91; Story, § 112; Burge, t. I, p. 184. Schaefner, § 100. V. la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 434, e seg.
[4] Decisioni della corte reale di Parigi dell' 11 maggio 1816 e 22 novembre 1828. Sirey, 1817, II, 10; 1829, II, 77.
[5] Vedi *infra*, n.° 54, e seg.
[6] V. sopra, n.° 4. Zachariae, articolo nel giornale *la Temi*, t. II, p. 95, e seg. § 3.
[7] *Zachariae*, *ivi*, § 6. Hartogh, p. 13, e seg., p. 20 e seg.
[8] Ad L. 1. C. *de summa Trinit.* n.° 14.

berto da Rosate [1] fu per la negativa, dicendo che la legge obbliga i sudditi e che questi soli hanno il diritto di avvalersi di alcune forme stabilite. In appresso, Cujacio [2] sostenne che bisognava seguire la legge del domicilio del testatore: Fachineo [3] volea l'adempimento delle formalità prescritte nel luogo della situazione de'beni: Burgundio ammetteva la regola pei contratti [4], e la contrastava pe' testamenti [5]; imperciocchè riguardava come collegate alla cosa e come leggi reali le solennità prescritte pei testamenti, citando in appoggio l'editto del 1611 (pei Paesi Bassi), art. 12 [6]. Chopin [7] all'incontro sostiene che il testamento fatto nell'estero, con le forme ivi prescritte, debba produrre gli effetti anche per gl'immobili altrove esistenti, e riferisce un arresto uniforme del parlamento di Parigi. Molineo [8] Mynsinger [9] e Gailo[10] professano la stessa dottrina. I due ultimi affermano che questa fosse la giurisprudenza costante della Camera imperiale (*Reichskammer gericht*). Mevio[11] ammettendo anch'egli la regola generale fa osservare che la consuetudine di Lubecca la rispettava sotto le seguenti tre condizioni: 1. infermità che poneva il testatore in pericolo di morte; 2. che il testatore fosse realmente morto nell'estero; 3. che non avesse inteso neanche lontanamente pregiudicare gli eredi naturali. Rodemburgo[12] e Voet[13], adottando la regola così pei contratti che pei testamenti, ne danno le seguenti ragioni: 1.° necessità di evitare che ogni possessore di beni in diversi paesi, abbia l'imbarazzo e la difficoltà di scrivere altrettanti testamenti o contratti per quanti beni immobili abbia sotto l'impero di leggi diverse, ovvero di adempiere nello stesso testamento o contratto a tutti i solenni prescritti ne' diversi luoghi della situazione de' beni; 2.° impossibilità di adempiere alle solennità prescritte nel luogo del domicilio o della situazione de' beni, nella quale l'individuo, sorpreso

[1] *De statutis*, lib. 1, quaest. 46.
[2] *Observat.*, lib. 14, cap. 12.
[3] *Controversiae*, lib. 5, cap. 91.
[4] *Tract.* 4, n.° 7.
[5] *Tract.* 6.
[6] V. più sotto, n.° 60.
[7] Sulla consuetudine di Parigi, lib. 2, tit. 4, n.° 2.
[8] Consultazione 43.
[9] *Observationes*, V, 20.
[10] Lib. 2. oss. 123.
[11] *Ad jus lubecense*, lib. 2, tit. 1, art. 16. V. anche la 4.ª quistione preliminare, n.° 10 e seg.
[12] Tit. 2. cap. 3, n.° 1.
[13] Ad ff., *tit. de statutis*. n.i 12, e 13. V. altresì il tit. *de judiciis*, n.° 51,

nell'estero da mortale infermità, può di leggieri trovarsi, 3.° necessità d'impedire che gli atti di buona fede siano annullati troppo facilmente senza colpa delle parti; 4.° impossibilità di conoscere le forme da per ogni dove prescritte, nella quale moltissimi uomini troverebbonsi: 5.° finalmente Voet aggiunge che bisogna ricordare i motivi che, presso i Romani, fecero introdurre la forma semplice del testamento militare. Quest' autore in ultimo cita quasi tutti i suoi predecessori accennati qui innanzi, e dichiara che la sua opinione era riconosciuta dalla giurisprudenza dei Paesi Bassi, dell'Alemagna, della Spagna e della Francia.

In siffatto modo opinano eziandio Zoesio [1], Grozio [2], Cristineo [3], Paolo Voet [4], Vinnio [5], Giovanni Sandio [6], Van der Kessel [7], Vasquez [8], Perezio [9], Cochin [10], Boullenois [11], Ricard [12], Bouhier [13], Menochio [14], Carpzovio [15], Brunnemanno [16], Ubero [17], Erzio [18], Hommel [19], Vattel [20], Camus e Bayard [21], Glück [22], Danz [23], Thibaut [24], Weber [25], alcuni autori della giurisprudenza del codice civile [26], de Mansord [27], Tittmann [28], Kluber [29], Schmalz [30], Merlin [31], Toul-

[1] Ad ff., tit. *qui test. fac. poss.* n.° 49 e seg.

[2] Consultazioni, vol. 3, cons. 341; *Epist.* 464 (V. Erzio §. 23, ed Hartogb. p. 28).

[3] *Decis.* vol. I, dec. 51, dec. 282. n.i 1, e 7, dec. 283, n.i 2, 9, e 14; vol. 2, lib. 1, tit. 1, dec. 3, n.° 7, e dec. 4. Vedi anche vol. 4, lib. 6, tit. 23 dec. 5.

[4] *De statutis*, sez. 9, cap. 2, n.i 2, 3, e 9.

[5] Ad inst., lib. 2, tit. 10, n.° 5. *Selectae quaest.* lib. 2, cap. 19.

[6] *Decis.* lib. 1, tit. 12, *defin.* 5, *in med.*; lib. 4, tit. 1, defin. 14.

[7] *Theses selectae juris hollandici*, tes. 39.

[8] *Quaest.*, lib. 4, cap. 3. n.i 17, 18. e 19.

[9] Ad cod. *de testam.* n.i 23, e 24.

[10] Opere, ediz. in 4.° Parigi 1775, t. I, p. 72; t. V, p. 697.

[11] Dissert., p. 6 e seg.; Trattato, tit. 2, cap. 3, oss. 23, (t. I, p. 492 e seg.); tit. 4, cap. 2, oss. 46 (t. II, p. 448, e 458).

[12] Delle donazioni, part. 1, cap. 5, sez. 1, n.° 1286 e seg. Della donazione scambievole, cap. 7, n.° 306.

[13] Consuetudine di Borgogna, t. 1, p. 460, n.° 81; e cap. 28, p. 549.

[14] *De praesumpt.*, lib. 2, pres. 2, n.° 7.

[15] *Jurisprud. forensis*, part. 5, const. 6, def. 12.

[16] Comm. ad leg. 6. ff. *de evict.*

[17] *De conflictu legum*, n.° 3 e seg.

[18] *De collisione legum* §§ 7, 10, 23, e 59.

[19] *Rhapsodia quaestionum*, oss. 409, reg. 3.

[20] Lib. II, cap. 8, § 3. Vedi anche la nota di Pinheiro-Ferreira su questo §.

[21] Collezione di nuove decisioni, t. IX, p. 759, voce *ipoteca*.

[22] Commen., § 44, n.° 2, e § 75. Diritto privato, §§ 17, e 18.

[23] Manuale, § 53, p. 181.

[24] § 36.

[25] Obbligazione naturale § 62.

[26] T. IV, p. 149

[27] Diritto di albinaggio, t. II, p. 106, e seg.

[28] § 45, p. 48.

[29] Diritto delle genti, § 55.

[30] Lib. 4, cap. 3, p. 153 della traduzione.

[31] Repertorio, voce *Legge*, § 6, n.° 8;

lier [1], Proudhon [2], Meier [3], de Wening Ingenheim [4], Mittermaier [5], Mühlenbruch [6], Pardessus [7], Henry [8], Kent [9] Story [10], Weaton [11], Hartogh [12], Rocco [13], Burge [14], Schaeffner [15], ed Heink [16]. La corte di cassazione [17], e la corte reale di Rouen [18], sonosi uniformemente pronunziate.

51. Fra gli scrittori moderni tre soltanto non hanno adottato la massima di doversi la forma degli atti regolare con la legge del luogo nel quale sono stipulati.

Secondo Eichhorn [19], gli atti che colpiscono il patrimonio di un individuo, quante volte vogliónsi mettere in esecuzione nel suo domicilio, devono per regola generale essere uniformi alle leggi del domicilio si per la forma che per la sostanza [20]. L'autore ne trova la ragione nel principio della sovranità delle nazioni, e nella L. 21 ff. *de obbl. et act.* (*contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obbligavit*). Questa regola, prosegue l'autore, ammette alcune eccezioni: 1.° quando l'atto è stato fatto senza frode in un paese straniero, nel quale fosse stato impossibile l'adempimento delle forme prescritte nel luogo del domicilio di colui che contratta o dispone: 2.° quando l'atto è stato fatto in un paese straniero, le cui leggi non proteggono gli atti ed i contratti se non nel caso che siano fatti sotto una data forma; 3.° quando lo statuto reale vuole che l'acquisto, o l'alienazione di un immobile sia preceduta da un atto: nel qual caso la forma ed il contenuto dell'atto debbono a questo statuto conformarsi. — Applicando la sua regola, Eichhorn sostiene che il testamento scritto nell'estero con le forme ivi statuite, non

voce *Testamento*, sez. 2, § 4. art. 1, n.° 3, (4. ediz. t. XIII, p. 743.)
[1] T. X, n.° 79 in nota.
[2] Edizione di Valette, t. I, p. 88 e 89,
[3] § 12, p. 20 e 21.
[4] § 22.
[5] Principii, §. 32.
[6] *Doctrina Pandectarum*, § 73, III.
[7] T. VI, n.° 1485, 1.°, e 2.°.
[8] P. 48.
[9] T. II, p. 457, e 458.
[10] §§ 260, 261, e 467.
[11] T. 1, § 187.
[12] P. 55 e seg.; p. 113, 157, e seg.
[13] P. 105 e seg.; p. 118, e 143; p. 286, 290 e seg.
[14] Regole 8, e 31; t. I, p. 26, e 29; t. IV, p. 581, e seg.
[15] §§ 78, e 143 e seg.
[16] § 26.
[17] Arresto del 30 novembre 1831. Sirey, 1832. 1, 52.
[18] Decisione del 21 luglio 1840. Memoriale del notariato e del registro, t. XV, p. 479.
[19] Diritto privato, § 35, p. 101, e 102.
[20] Nel capitolo seguente parleremo delle leggi che regolano la sostanza degli atti.

avrebbe, in quanto alla forma, effetto nella patria del testatore, se non quando fosse identica a quella voluta dalle leggi della patria. Ne eccettua però quando il testatore fosse morto nel luogo ove avesse scritto il suo testamento, nel quale unico caso, il testamento produrrebbe gli effetti anche nella patria di lui [1].

La dottrina di Eichhorn può esser vera in diritto stretto, ma è contraria all'uso delle nazioni comprovato dall'opinione generale degli autori summentovati. Per il che l'opinione isolata di questo scrittore non è di peso. Da un altro lato le eccezioni ammesse da esso lui, in ispecie la prima, riconducono il suo sistema a quello da noi esposto nel n.° 50, il quale si adagia precisamente sulla impossibilità, o almeno sulla difficoltà di adempiere nell'estero alle formalità prescritte nel domicilio dell'individuo. Del rimanente il nostro sistema ammette altresì le due eccezioni indicate da Eichhorn ne' num. 2 e 3, siccome nel numero seguente sarà dimostrato.

Mühlenbruch [2], parlando de' testamenti ritorna sull'opinione da lui professata nella sua *Doctrina Pandectarum*, e parteggia per l'opinione di Eichhorn.

Hauss [3], è il terzo autore che, in quanto alla forma degli atti, nega l'applicazione della regola *locus regit actum*. Egli tien questa regola in conto di vaga ed inutile, e solo ne ammette l'applicazione in due casi: il primo, quando si tratta di atti di procedura (*si de processu ordinando quaeritur*), il secondo, quando le parti avvalendosi della loro autonomia, si sono assoggettate alle leggi del luogo nel quale hanno stipulato. Questa opinione è nata da una confusione d'idee, imperciocchè Hauss ha cercato di applicare la regola *locus regit actum* non solo alla forma, ma anche alla sostanza degli atti, e non essendo riuscito a giustificar questa opinione in tutta la sua generalità, ha onninamente rinnegata la regola, ed ha creduto trovare, solo nella volontà espressa o tacita delle parti, l'elemento per applicare le leggi del luogo, così alla forma che alla materia dell'atto.

[1] Diritto privato, § 37, n.° 2, p. 110, e 111. È questa benanche l'opinione di Zachar. nel luogo citato, p. 100.

[2] Continuazione di Glück, t. XXXV, § 1419, p. 38.

[3] P. 37, e seg.

52. L'atto compilato con le forme prescritte dalle leggi della sua stipulazione è valido, non solo pei mobili dell'individuo che sono nel luogo del domicilio, ma eziandio per gl'immobili ovunque situati [1]. Quest'ultima proposizione ammette una eccezione nel caso, che la legge del luogo della situazione prescrivesse per gli atti traslativi della proprietà degl'immobili, o per quelli che v'imponessero pesi reali, talune forme particolari, le quali solo in quel luogo potrebbero essere adempiute; come sarebbero la stipulazione dell'atto per un notaio del territorio, la trascrizione o la iscrizione degli atti di alienazione, d'ipoteca, ec. nei registri tenuti in quel territorio [2].

In Inghilterra, in Iscozia, e negli Stati Uniti, una giurisprudenza costante delle corti di giustizia ha portato una eccezione più ampia al principio generale detto di sopra, ed è che la forma delle disposizioni di ultima volontà, relative a beni immobili, si regola unicamente secondo la legge della loro situazione [3].

53. L'atto fatto nell'estero secondo le forme ivi prescritte non perde la sua forza, in quanto alla forma, per il ritorno dell'individuo nel luogo del suo domicilio: dappoichè non evvi ragione di diritto che favorisca la contraria opinione [4].

È a dire lo stesso del caso di cambiamento di domicilio delle parti o di una di esse, perciocchè la forma dipende mai sempre dalla legge del luogo della stipulazione [5].

54. La regola *locus regit actum* non può essere estesa al di là de'limiti assegnatile nel n.° 49. Essa regola sempre la forma estrinseca degli atti, e se si applica anche alla loro sostanza, non è in tutti i casi, siccome spiegheremo nel seguente capitolo. Così, in una donazione o in un testamento, la capacità di una persona e la disponibilità dei

[1] V. tutti gli autori qui sopracitati in sostegno della regola generale.

[2] Mittermaier, § 31; Rocco, p. 298.

[3] Story, §§ 474 e 478. Henry, p. 13 e 14.

[4] Erzio, § 25; Danz, p. 183; Schaeffner § 149. V. anche Eichhorn (§§ 35 e 37) e Mühlenbruch (continuazione di Glück) t. XXXV, p. 36. Secondo il sistema di questi autori (V. sopra, n.° 51), il cambiamento di domicilio del testatore non reca pregiudizio alla validità del testamento, in quanto alla forma.

[5] V. *infra*, n. 93. Schaeffner, § 151.

beni non vanno regolati con la legge del luogo della stipulazione [1]. Nelle disposizioni tra vivi, a titolo oneroso o gratuito, la legge del luogo della stipulazione può aver influito, o sul contesto dell'atto, o sulle parole adoperate dalle parti [2], e sotto questo doppio aspetto, può esser questa legge dai giudici consultata come elemento d'interpetrazione, ma non è mai una legge decisiva, se non quando le parti vi si siano espressamente assoggettate.

55. La regola indicata nel n.° 49 non si applica solo agli atti pubblici o autentici, ma è altresì applicabile alle scritture private, come sarebbero i testamenti olografi. Merlin [3] fa osservare che » la regola *locus regit actum* è generale, e per restringerla ai testamenti ricevuti » da uffiziali pubblici, sarebbe necessaria una eccezione » scritta in una legge espressa ». Noi aggiungiamo che le ragioni esposte nel n.° 50 si applicano agli atti pubblici, ed agli atti sotto firma privata, e l'opinione contraria professata da Duranton [4] per noi sta che sia erronea.

56. Taluni atti, p. e. le lettere di cambio, si compongono di più contratti fatti in diversi luoghi; in conseguenza la forma di ciascuno di essi è regolata dalla legge del luogo in cui è scritto [5]. Ond'è che le girate concepute negli stessi termini possono esser valide o nulle secondo la diversità delle leggi: la girata, che non esprimesse il valore somministrato, è nulla, se fatta in Francia [6], è valida, se fatta in Alemagna [7].

57. Facciam tesoro di una osservazione importante somministrataci da Pardessus [8], la quale è, che ogni qualvolta una delle parti si avvale di un attoscritto nell'estero, deve innanzi tutto comprovare che siasi realmente fatto in quel luogo, le cui leggi vorrebbe applicabili.

[1] V. *sopra*, n.° 31.
[2] V. il capitolo seguente.
[3] Repertorio, voce *Testamento*, sez. 2, § 4, art. 1, n.° 3 (4.ª ediz. t. XIII, p. 743). Pothier (trattato delle *donazioni testamentarie*, cap. 1, art. 2, § 1) si restringe alla esposizione delle ragioni pro, e contra. — V. anche Hartogh, p. 135 e seg.
[4] Corso di diritto francese, t. IX, n.° 14.
[5] V. una decisione in senso contrario della corte reale di Parigi, del 2 luglio 1842. Lehir e Raoult, 1842, p. 218.
[6] Art. 110 del codice di commercio.
[7] Repertorio, v. *Lettere e biglietti di cambio*, § 2, n.° 8. Pardessus, n.° 1485, 2.°, e n.° 1497. Schulin, Lettere di cambio, p. 388; Mittermaier, diritto privato, § 321. Schaefner §§ 94, e 95.
[8] T. VI, n. 1486.

58. Varie eccezioni soffre la regola, la quale prescrive che le leggi del luogo della stipulazione abbiano a regolare le forme dell'atto. Eccone le principali:

I. Allorchè i contraenti (o l'individuo che scrive una disposizione) sonosi recati nell'estero per eludere una proibizione della legge del domicilio [1], perciocchè la frode fa eccezione a tutte le regole.

II. Allorchè la legge della patria vieta espressamente di contrattare o disporre al di là del territorio, e con forme diverse da quelle che sono da essa prescritte [2]; perciocchè allora è formalmente esclusa l'idea di un consenso tacito di questa nazione. Tale eccezione è quella stessa scritta da Eichhorn nel n.° 2.

III. Nel caso che lo statuto reale manifestamente vi si opponga (V. sopra n.° 52).

IV. Quando la legge, che impera nel luogo della stipulazione, fa dipendere dalla forma che essa prescrive un effetto, che fosse in opposizione col diritto pubblico del luogo in cui l'atto dev'essere eseguito [3].

V. Quando si tratti di ambasciatori, pubblici ministri, o di persone di loro dipendenza, imperciocchè costo-

[1] Mevio *ad jus lubec. quaest. prael.* n.° 6, e part. 2, tit 1, art. 16, n.° 11. Voet. *de stat.* sez. 9, cap. 2, n.° 4 e n.° 9, a *recept.* 3. Voet ad ff., tit. *de stat.* § 14. Van der Kessel, *thes.* 39. Glück, commentario, § 44, nota 52, e § 75; lo stesso, diritto privato. § 17 e 18. Meier, § 13. Danz, p. 183. Weber, § 62. Mühlenbruch, § 73. Rocco, p. 299. De Wening-Ingenheim, § 22, in fine. Mansord, t. I, § 317.

[2] Menochio, *de praesumpt.* lib. 2, *praes.* 2, n.° 6. Voet ad ff., tit. *de stat.* n.° 14 in fine. Kessel, th. 39. Erzio, § 10, 3.ª eccezione. Mittermaier, § 31, n. 3. Story, § 245. — V. alcuni esempi in Hartogh, p. 110, 111. Un altro esempio si ha dal 2.° comma dell'art. 64 del codice civile di Sardegna. Questo articolo dopo essersi riportato alla disposizione dell'art. 1418 (*infra* n.° 61), circa gli atti dello stato civile fatti nell'estero, aggiunge: «Nondimeno, » pei matrimonî che i sudditi del re » avessero contratti in paese stra» niero, dovrà giustificarsi essere » stati celebrati in conformità del» le leggi della chiesa cattolica, » eccetto quando si trattasse di sud» diti non cattolici. »

[3] Ubero, n.° 3, in fine, n.i 5, e 11. Emerigon, cap. 8, sez. 5, t. I, p. 212. Erzio, § 10, 2.ª eccezione. Ecco una ipotesi che cade in questa eccezione. Nel sistema del codice civile, il legatario universale istituito con testamento pubblico, che non si trovasse in concorso con un erede riservatario, può mettersi in possesso della successione, senza l'intervento della giustizia; ma questo effetto del testamento ricevuto in Francia, non è riconosciuto in tutti que' paesi ne' quali l'intervento del giudice è generalmente richiesto in fatto di successione. Erzio, § 69, Hommel, oss. 409, n.° 10, e Saudio, lib. 1, tit. 12, def. 12, riferiscono una analoga ipotesi. V. anche Burge, t. III, p. 761, 762, 766, 768.

ro non sono soggetti alle leggi della nazione, presso la quale esercitano la loro diplomatica missione [1].

Due altre eccezioni che gli autori, scritti in nota, fanno alla regola, riguardano piuttosto la materia che la forma degli atti. Eccole: 1.° quando la promessa non può adempiersi senza che i contraenti, o uno di essi, trascorrano in atti vietati dalla legge della patria loro, come sarebbe il patto stipulato nell'estero d'introdurre in Francia merci proibite; 2.° quando le leggi straniere, che han regolata la convenzione, tendono a distruggere un qualche diritto acquisito, o trovansi in aperta opposizione coi diritti della sovranità, ovvero col diritto pubblico della nazione alla quale i contraenti, o il disponente, appartengono (V. sopra, n.° 15).

59. Allorchè alcuno dimorando nell'estero, non le forme prescritte dalle leggi del luogo del contratto o della disposizione, ma le leggi della sua patria avesse seguite, l'atto, in quanto alla forma, sarebbe mai valido nella patria sua? In altri termini, la regola *locus regit solemnitatem* è a dirsi imperativa, o è soltanto facoltativa?

Per noi sta che l'atto stipulato nell'estero con le forme prescritte nella patria dell'individuo, sia valido.

Stando alla dottrina della sovranità, la soggezione dell'individuo alle leggi della sua nazione costituisce mai sempre la regola [2]. L'uso delle forme prescritte nel paese straniero, nel quale l'individuo temporaneamente stanziasse, è una eccezione adagiata sui motivi indicati dal Rodemburgo e dal Voet (V. sopra, n.° 50). Quando si possono osservare nell'estero le forme prescritte dalle leggi del domicilio, non vi sarebbe ragione ad impugnare nella patria dell'individuo la validità dell'atto per vizio di forma, imperciocchè l'uso delle formali-

[1] Grozio *de jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 18, § 4. Voet, ad ff. lib. 28, tit. 1, n.° 14. Ubero, *de jure civitatis*, lib. 3, cap. 8, § 8. Lo stesso, *Jus publicum universale*, c. 12, § 21. Erzio, § 10, 1.ª eccezione. Merlin, Repertorio, voce *Testamento*, sez. 2, § 3. art. 8; voce *Ministro pubblico*. Winiwarter, Commentario l. 1, § 66. Rocco, p. 281.

[2] Questa regola ha servito di fondamento all'opinione di Cujacio (V. sopra n.° 50), il quale vuole che il testatore sia tenuto ad osservare, in quanto alla forma, la legge del suo domicilio. La prima parte dell'art. 999 del codice civile contiene eziandio un'applicazione di detta regola.

tà stabilite nel luogo della sua momentanea residenza, è una facoltà, non un dovere. Così la pensano gli autori moderni, ed in ispecie Gotofredo [1], Paolo Voet [2], Giovanni Voet [3], Van der Kessel [4], Erzio [5], Coccejo [6], Glück [7], Tittmann [8], Boullenois [9], Merlin [10], Mittermaier [11], Eichhorn [12], Mühlenbruch [13], Zachariae [14], Pardessus [15], ed alcuni compilatori del progetto di legge sulle lettere di cambio pel regno di Sassonia [16].

Nondimeno questa opinione ha eziandio i suoi oppositori, ed in ispecie tra gli antichi giureconsulti. Molineo [17] su questo proposito diceva: « est omnium doctorum sententia, ubicumque consuetudo vel statutum locale disponit de solemnitate vel forma actus, *ligari* etiam exteros ibi actum illum gerentes..... » Paolo di Castro (*Paulus Castrensis*) sosteneva [18]: « Statutum afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci [19]. » Mevio [20] opina parimenti che il testamento scritto fuori del territorio da un cittadino di Lubecca, con le forme prescritte dallo statuto di quella città, non sarebbe ivi di alcuno effetto. Ancora il parlamento di Parigi, con arresto del 15 gennaio 1721 [21], sulle uniformi conclusioni dell'avvocato generale Gilbert-des-Voisins, dichiarò nullo un testamento olografo scritto da un tale Pomereuil in Douai, ove questa maniera di disporre non era

[1] Sulla leg. 20, ff. *de jurisdict.* (citata da Paolo Voet).
[2] *De stat.*, sez. 9, cap. 2, n.° 9, eccez. 4.
[3] Ad ff. tit, *de statutis*, § 14.
[4] *Thesis* 39.
[5] § 10, in fine.
[6] *De fundata in territoriis jurisdictione*, tit. 5, § 3. *Jus civile controversum lib. 1, tit. 1. quaest.* 23, III.
[7] Commentario, § 75, p. 401.
[8] §§ 16, e 38.
[9] T. II, p. 78 e seg. V. anche il repertorio, voce *Testamento*, sez. 2, § 1, art. 6, n.° 7, e § 4, art. 1, n.° 8, (p. 743).
[10] Repertorio, voce *Testamento*, sez. 2, § 3, art. 8. (Causa Merey-d'Argenteau).
[11] § 37.
[12] § 36. V. sopra. n.° 51.
[13] Continuazione di Glück, t. XXXV, p. 36 e 37.
[14] Temi tedesca, p. 101, e 102.
[15] N.° 1486, 2.° paragrafo.
[16] Questo progetto dispone che « l'atto stipulato in paese straniero, » valido per la legge di Sassonia, » ma nullo per la legge del luogo in » cui è stato fatto, può servire di » base ad una domanda innanzi a' » tribunali del Regno. » V. *infra*, n.° 61.
[17] Consultazione 43.
[18] Consiglio 13.
[19] Repertorio, voce *Pruova*, sez. 2, § 3, art. 1, n.° 3.
[20] *Ad jus Lubecense*, lib. 2, tit. 1, art. 16, n.i 8 e 9.
[21] Repertorio, voce *Testamento*, sez. 2, § 1, art. 1, e 2.

riconosciuta; ed invano si opponeva che il testatore aveva il suo domicilio a Parigi, dove i testamenti olografi erano ammessi. Parimenti una decisione della corte di appello di Parigi, del 7 termidoro anno IX, annullò un testamento olografo del 1785, che un individuo domiciliato a Parigi avea scritto in Bordeaux, ove i testamenti olografi non erano riconosciuti [1]. Questa opinione [2] trovava il suo appoggio nel sistema feudale [3], perciocchè stimavasi suddito temporaneo chiunque si fosse trovato in un paese, comecchè momentaneamente e senza intenzione di rimanere [4]. Oggidì questa soggezione alla legge della stipulazione del contratto non può derivare dalla sola dimora dell'individuo, ma deve risultare dalla sua dichiarazione espressa o tacita [5]. Tra i moderni, Danz [6], Weber [7], e Meier [8], sono i soli che, senza assegnarne i motivi, tengono per l'antica opinione.

60. Si fa quistione eziandio se il contraente, o il disponente dimorante nell'estero, invece di seguire le forme prescritte dalle leggi della stipulazione, possa adoperare quelle della situazione de'suoi immobili.

Noi opiniamo per l'affermativa, per una ragione analoga a quella addotta sulla quistione precedente. Egli è un principio derivante dalla natura delle cose, che gl'immobili cadano sotto lo statuto reale. La facoltà di usare delle forme statuite dalla legge del luogo della stipulazione è una eccezione introdotta a favore del proprietario, alla quale gli è permesso rinunciare [9].

[1] Repert., voce *Testamento*, sez. 2, § 4, art. 1, n.° 3, verso la fine; Sirey, 1813, I, 435; Dalloz, Giurisprudenza generale T. V, p. 604. Il ricorso prodotto contro questa decisione è stato rigettato a 20 agosto 1806, pei seguenti motivi: « atteso che la violazione formale di » una legge dà solo adito a cassazione; che quando la decisione » impugnata fu renduta, la giurisprudenza era vacillante intorno » alla validità o invalidità di un testamento olografo, fatto in paese » di diritto scritto da un individuo » domiciliato in un paese consuetudinario, in cui questo modo di » testare era riconosciuto. »

[2] Si sa, che oggidì l'art. 999 del codice civile dispone in senso contrario, ma soltanto a favore dei francesi.

[3] Duranton, t. IX, n.° 14, oppone alla decisione del 7 termidoro anno IX alcuni argomenti *a priori*.

[4] Erzio, § 10, n.° 1; Ubero, n.° 3; Glück, Commentario, § 41, p. 289, e § 75, p. 400.

[5] Mittermaier, Archivii, t. XIII, p. 314.

[6] T. I, p. 183.

[7] § 62, p. 184, nota 2.

[8] § 15.

[9] L. 29, Cod. *de pactis*: « Omnes licentiam habere, his, quae pro se » introducta sunt renuntiare ».

Così la pensano Rodemburgo [1], Giovanni Voet [2], e Van der Kessel [3]. Coccejo [4] sostiene dippiù che la forma degli atti tra vivi o testamentarî è regolata esclusivamente dalla legge della situazione de' beni. Fachineo e Burgundio (V. sopra, n.° 50) sono della stessa opinione, ma solo pei testamenti. Nel Belgio, l'editto perpetuo del 1611 art. 13, ordinava che essendovi diversità tra le consuetudini della dimora del testatore, e quelle della situazione de' beni, le forme ed i solenni doveano conformarsi alla consuetudine della situazione [5].

Paolo Voet [6], Ubero [7], Erzio [8], Hommel [9], e l'autore dell'antico repertorio di giurisprudenza [10] sono per la nullità; quest'ultimo ricorda l'autorità di Paolo di Castro, quella stessa riportata nel n.° precedente, e si appiglia ancora al principio che la legge obbliga ogni individuo che vive sotto la sua giurisdizione, fosse anche temporaneamente. Noi rimandiamo su questo proposito alle osservazioni fatte sulla precedente quistione.

Mevio [11] distingue lo straniero dal cittadino appartenente alla nazione nel cui territorio i beni ritrovansi, e solo in quest' ultimo riconosce la facoltà di testare e di contrattare da per ogni dove con le forme prescritte nel luogo della situazione. L'autore non espone i motivi di questa distinzione, la quale non pare fondata.

61. Eccoci alle disposizioni delle leggi positive, le quali, relativamente alle formalità estrinseche degli atti, consacrano il principio *locus regit actum*.

Nella compilazione del codice civile, il governo avea proposta la seguente disposizione: » la forma degli atti è » governata dalle leggi del luogo nel quale sonosi stipula- » ti. » Questo articolo fu trovato inutile relativamente agli atti fatti in Francia, poichè la forma degli atti era in tutto

[1] Tit. 2, cap. 3, n.° 2.

[2] Ad ff. tit. *de statutis*, n.° 15; *de successión.* n.° 46.

[3] *Thes.* 39.

[4] Dissertazione citata, tit. 7, §§ 4, 7, e seg.; tit. 8, § 3. *Jus civile controversum*, lib. 2, tit. 1, *quaest.* 23, II.

[5] Burgundio, trat. VI, n.° 3; Bartogh, p. 143.

[6] *De statutis*, sez. 9, cap. 2, n.° 1.

[7] N.° 4.

[8] § 10, in principio.

[9] Regola 3.

[10] V. *Pruova*, sez. 2, § 3, art. 1, n.° 3.

[11] *Ad jus lubec. quaest. prael.* 6, n.° 8. Rocco (pag. 300-316) stabilisce un'altra distinzione.

il regno la stessa. Aggiungevasi che se l'articolo avesse riguardato gli atti stipulati nell'estero, il legislatore usciva da' suoi cancelli, poichè non poteva estendere il suo potere al di là del territorio francese. Per il che bisognava limitarsi a dire che gli atti stipulati da' francesi nell'estero erano validi quando si fossero osservate le forme ivi prescritte, ma in questa ipotesi le parole dell'articolo erano troppo generali, poichè potevasene trarre, a cagion di esempio, che un atto di matrimonio fatto da un francese minore senza il consenso di suo padre, in un paese regolato dal Concilio di Trento, fosse valido [1]. Per tali osservazioni il governo, presentando il secondo progetto che fu adottato, non riprodusse questo articolo. Ma, siccome osserva Merlin [2], « il » consiglio di Stato togliendo di mezzo questa disposizione, » non lasciò di considerarla (quando però fosse ridotta alla » forma estrinseca degli atti, suo vero e solo obbietto) co- » me una disposizione fatta per promulgare una di quelle » massime talmente conosciute, che non hanno bisogno di » sanzione espressa del legislatore. Tanto vero che le con- » seguenze di essa trovansi applicate negli articoli 47 e » 999. » Ai quali articoli bisogna aggiungere l'art. 170 alle parole: « purchè sia celebrato secondo le forme sta- » bilite in quel paese. »

Il codice civile di *Austria* non consacra testualmente la massima che la forma degli atti debbasi uniformare alla legge del luogo della stipulazione. Gli articoli 35, 36 e 37, riportati nel n.° 30, parlano di obbligazioni contratte, e di convenzioni stipulate da stranieri in Austria o nell'estero, alle quali applicano ora le leggi austriache, ora le straniere, senza distinguere se quest' applicazione si restringa alla materia delle convenzioni, ovvero si estenda ancora alla forma degli atti. Winiwarter [3] spiega che i suddetti articoli regolano a un tempo la forma, e la sostanza.

Il codice generale di *Prussia*, part. 1, tit. 5, § 3, dice: » la forma di un contratto sarà giudicata con le leggi

[1] Repertorio di giurisprudenza, voce *Legge*, § 6, n.° 8. Favard, conferenza del codice civile, t. 1, p. 25. Lo stesso, motivi del codice civile, t. IX, p. 36, 44, 61, 76, 110, 160, 204, 245, 289, 316. Locré, t. 1, p. 393, 433 e 478. Hartogh, cap. 7, p. 113 e seg.

[2] Repertorio, *ivi*.

[3] Commentario, §§ 62, 64, e 65.

del luogo della stipulazione. » Ecco il principio specchiatamente sanzionato. Questa disposizione è seguita da alcune altre che servono a svilupparla. § 112: » Se un contratto è stato stipulato tra assenti, della sua forma si dovrà giudicare con le leggi del luogo segnato nella data. » § 113 ». Se la convenzione è stata conchiusa tra assenti, per via di lettere e senza un atto formale, e se le forme legali non sono le stesse nei domicili dei contraenti, saranno applicate, per la forma, le leggi di quel luogo che rendono l'atto produttivo di effetto. » §114: » Sarà lo stesso se il contratto è datato in diversi luoghi, che (per la forma degli atti) non sono regolati dalle stesse leggi. » Il § 115 contiene una eccezione originata dallo statuto reale. Eccone le parole: » Quando il contratto avesse per obbietto la proprietà, il possesso o l'usufrutto di beni immobili, saranne osservate, per la forma, le leggi del luogo in cui la cosa è situata. » Il principio statuito dal § 111, riguardo agli atti passati tra stranieri fuori della Prussia, risulta eziandio dalla combinazione de' §§ 33, e 34 dell'introduzione allo stesso codice. Il § 33 dice: » Le leggi provinciali e gli » statuti che determinano le forme estrinseche di un atto » si applicano soltanto agli atti stipulati nell'ambito della » giurisdizione per la quale la legge è stata emanata, e » nell'interesse di persone che a questa giurisdizione si » trovassero soggette. » Come ognun vede, questa disposizione si riferisce alla diversità che è tra le leggi provinciali della Prussia [1], nè si occupa di paesi stranieri. Ma il § 34 (trascritto nel n.° 30) riportandosi al § 33, ne viene che la forma degli atti stipulati da stranieri fuori della Prussia, dev'essere giudicata con le leggi del loro domicilio. Nei trattati relativi all'amministrazione della giustizia conchiusi dalla Prussia con diversi stati tedeschi, dei quali trovansi le date nelle note al n.° 27, si legge la disposizione seguente (art. 33 di ciascun trattato): » gli atti tra vivi » ed a causa di morte, in quanto alla loro validità di for- » ma, saranno valutati in conformità delle leggi del luogo » nel quale sono stati fatti. » Ecco un altra ricognizione formale del principio. Il testo soggiunge: » Allorchè per

[1] V. la *Revue étrangère*, t. IV, p. 419.

» le leggi di uno degli stati contraenti, la validità dell'atto » dipende unicamente dall'essere stato stipulato da un'au» torità specialmente a ciò delegata, questa disposizione » sarà eseguita. » Ecco l'eccezione da noi indicata nel n.° 58, II.

Il codice di *Baviera*, part. 1, cap. 2, § 17, dice: » Un atto tra vivi o a causa di morte sarà per le sole so» lennità valutato e giudicato con le leggi del luogo nel » quale è stato istrumentato. »

Lo stesso principio è riconosciuto nel *Wurtemberg*. Il trattato per l'amministrazione della giustizia, conchiuso nel 1825 tra Baden ed il Wurtemberg, nell'art. 22 prescrive: » La validità di forma degli atti tra vivi, o a » causa di morte, sarà valutata secondo le leggi del luogo » in cui gli atti sonosi stipulati, eccetto quando la conven» zione o la disposizione in essi contenuta trovisi in oppo» sizione con una legge proibitiva di uno de'due Stati. » Fu riprodotta la stessa disposizione nell'art. 22 de'trattati conchiusi nel 1829 co'due principati di Hohenzollern [1].

Abbiamo già riportato nel n. 30 la disposizione aggiunta all'art. 3 del codice civile di Baden, la quale applica le forme prescritte dalle leggi del luogo della stipulazione agli atti ivi solennizzati da stranieri. Dee ritenersi che, per reciprocanza, gli atti istrumentati al di là di Baden debbono essere giudicati da'tribunali del gran ducato conformemente alle leggi della stipulazione. Questo principio si ha dall'art. 22 del trattato conchiuso nel 1825 col Wurtemberg, che abbiamo qui innanzi riportato. Leggesi la stessa disposizione nell'art. 22 del trattato conchiuso con Hohenzollern-Siegmaringen nel 12 e 20 settembre 1827 [2].

L'art. 10 del codice *neerlandese* si esprime in termini generali: » La forma degli atti è regolata dalla legge » del paese, o del luogo in cui l'atto è istrumentato [3]. » Per applicazione di questo principio, l'art. 138 riproduce la disposizione dell'art. 170 del codice civile francese [4],

[1] Martens, nuova racc., t. VI, p. 854; t. VII, p. 178, e 270.
[2] Martens, nuova racc., t. VII, p. 303.
[3] Hartogh, p. 157 e seg. ha analizzató le discussioni fatte prima di adottare questo articolo.
[4] L'art. 47 del codice francese non è stato riprodotto.

e l'art. 992 prescrive. » Un neerlandese che si trovasse » nell'estero non potrebbe scrivere il suo testamento altri- » menti che per atto autentico, osservando le formalità del » paese nel quale l'atto ha luogo; nondimeno potrà anche » disporre con atto olografo nel modo prescritto dal pre- » cedente articolo 982. » Quest' art. 982 è conceputo nei seguenti termini: » Si potrà fare una disposizione a causa » di morte con un semplice atto scritto, datato, e sotto- » scritto dal testatore, senza altre formalità. Però questa » disposizione non potrà versare che sulla nomina di'un » esecutore testamentario, sui funerali, su legati di vesti- » menti, di biancherie, di ornamenti determinati, o di ta- » luni mobili. La rivoca di un tale atto può farsi con atto » scritto nello stesso modo, e con le stesse forme. » Si osservi che l'art. 978, riproducendo le parole dell'art. 970 del codice francese, ammette i testamenti olografi: aggiunge però, che: » il testatore dovrà depositare il suo testa- » mento presso un notaio », e lo stesso articolo prescrive le formalità da osservarsi in questo atto di deposito.

Ognun vede che l'art. 999 del codice civile francese non esiste più ne'Paesi Bassi, e che un neerlandese trovandosi fuori del regno non potrebbe fare il suo testamento, che per atto autentico, salvo quando si restringesse alle cose indicate nell'art. 982.

Il codice civile di *Sardegna* riconosce, solo colla condizione della reciprocanza, il principio che la forma degli atti è regolata dalla legge che impera nel luogo della stipulazione. L'art. 1418 di esso codice dice: « gli at- » ti, ed i contratti stipulati nell'estero con le forme ivi » prescritte hanno quella stessa forza, che nell'estero è » accordata agli atti ed a'contratti stipulati ne'nostri Sta- » ti. » L'art.64 relativo agli atti dello stato civile (scritto di sopra nel n.° 58 in nota), si riporta all'art. 1418. Del rimanente questo codice non ammette i semplici testamenti olografi, riconoscendo validi (art. 744 e seg.) i soli testamenti per atto pubblico, i testamenti mistici, e quelli depositati nella corte suprema di giustizia (il senato). — La convenzione conchiusa tra i sovrani di Spagna e di Sardegna nel 27 novembre 1782 sanziona, nell'art. IV, il principio, che la forma degli atti è regolata

dalla legge del luogo della stipulazione. Eccone le parole. » Le controversie che possono insorgere intorno alla va-» lidità di un testamento, o di un altra disposizione qua-» lunque, saranno da'giudici competenti decise con le leg-» gi, gli statuti, e le consuetudini ricevute ed autorizza-» te nel luogo ove le disposizioni testamentarie saranno » state fatte. In guisa che, se questi atti fossero rivestiti » delle formalità e delle condizioni richieste nel luogo della » stipulazione, produrranno tutti i loro effetti negli Stati » dell'altra nazione, non ostante che simili atti fossero ivi » assoggettati a maggiori formalità, ed a regole diverse da » quelle vigenti nel paese in cui l'atto si fosse istrumen-» tato [1]. »

Il codice delle *Due Sicilie* non manifesta il principio generale, ma negli articoli 49, 180, 895, e 925 riproduce le disposizioni degli articoli 47, 170, 970, e 999 del codice francese.

D'altronde, il trattato conchiuso nel 26 marzo 1822 [2] tra il Re di Sardegna e quello delle Due Sicilie consacra testualmente il principio che la forma degli atti è regolata dalla legge del luogo della stipulazione. Leggesi nell'art. 2 di questo trattato: » I contratti, i testamenti, ed ogni » altro atto tra vivi o di ultima volontà, che fossero rive-» stiti delle formalità e condizioni prescritte per la loro » validità nel luogo della stipulazione, produrranno tutti » i loro effetti nel territorio dell'altra nazione, quantunque » gli atti, o le disposizioni medesime fossero in esso ter-» ritorio assoggettate a formalità diverse, o di maggiore » estensione. » — La stessa disposizione si legge nei trattati conchiusi tra la Sardegna, ed i ducati e gran ducati di Modena, Parma e Piacenza, Toscana, e Massa e Carrara, in data del 21 febbraio e 3 luglio 1817, 5 e 30 gennaio 1818 [3].

Il codice del cantone di *Vaud*, serbando silenzio sulla regola, ne'suoi articoli 19, 77, 648, e 659 riproduce gli articoli 47, 170, 970 e 999 del codice francese.

Abbiamo riportato nel n.° 30 la disposizione che è

[1] Guida ai diritti civili e commerciali degli stranieri in Ispagna, Lobé p. 269.

[2] Mansord, t. II, § 1021, p. 374.

[3] Ivi, t. II, §§ 1014, e seg.

in fine dell'art. 4 del codice di *Berna*. Sta scritto nell'art. 557 di questo codice: » Un atto di ultima volontà dev'es» ser fatto per iscritto, in presenza di due testimoni. » Gli articoli 560, e 561 aggiungono: » i maschi possono da » loro stessi scrivere un testamento, ovvero dettarlo ad un » notaio; le femmine debbono sempre dettarlo ad un no» taio. Nel primo caso la disposizione dev'essere scritta » per intero dal testatore, e dev'essere datata e sottoscrit» ta col suo nome e cognome. »

L'art. 4 del codice di Berna è riprodotto negli articoli 3 e 4 di quello del cantone di *Friburgo*.

Il Digesto *russo* dispone: » L'atto stipulato nell'e» stero con le forme ivi vigenti, ancorchè non conforme » al modo adottato in Russia, sarà ammesso a far pruova » fino a che non si producano elementi atti ad invalidar» ne l'autenticità. » (leggi civili X, suppl. art. 546)[1]. Questa regola generale è stata applicata ai testamenti con l'art. 656 del codice civile, lib. 3, tit. 3, cap. 2.[2]. Eccone le parole: » Un suddito russo dimorante nell'estero » può fare un testamento privato uniformandosi alle for» me prescritte nel luogo in cui si trova, purchè lo depo» siti nella legazione, o nel consolato russo del luogo. » L'art. 657 soggiunge: » i testamenti fatti nell'estero, i » quali disponessero di un immobile posto in Russia, non » dovranno avere esecuzione, se non dopo essere stati pre» sentati all'autorità giudiziaria del domicilio del testato» re, o della situazione dell'immobile. »

Una legge del regno di *Grecia*, dell'11–23 febbraio 1830, intorno ai testamenti[3], contiene le seguenti disposizioni: » art. 32. Dicesi testamento olografo quello che è » scritto e sottoscritto di propria mano del testatore, e che, » alla sua morte, sarà trovato tra le sue carte, non già nelle » mani di un altro. A questo testamento deve apporsi la da» ta del giorno, del mese, dell'anno e del luogo nel quale » è stato scritto. Art. 61. Un greco dimorante nell'estero » potrà fare il suo testamento in atto olografo o in atto au» tentico, secondo le forme ivi prescritte. Art. 62. I te-

[1] V. la *Revue étrangère*, t. III, p. 269. V. ivi, p. 870, n.° 209.
[2] Ivi, t. VII, p. 39.
[3] Maurer, della Grecia (*Das griechische Volk*), t. III, p. 173 e 176.

» stamenti fatti nell'estero, se vogliónsi eseguire su beni » esistenti in Grecia, dovranno essere registrati nell'ufficio » del domicilio del testatore, o se non avesse conservato un » domicilio, nell'ufficio del suo ultimo domicilio conosciu- » to in Grecia, e nel caso che il testamento contenesse di- » sposizioni relative ad immobili esistenti in Grecia, do- » vrà essere anche registrato nell'ufficio della situazione » degli immobili. »

Secondo il *progetto* di legge sulle lettere di cambio per la *Sassonia*, e propriamente secondo il § 2 del titolo preliminare, ogni atto stipulato nell'estero è regolato » dalle » disposizioni della legge sassone, tranne quando fosse giu- » stificato esistere una legge, o una consuetudine diversa » nel luogo ove l'atto è stato formato. » Per conseguenza leggesi nel tit. 5, § 6 dello stesso progetto: » le carte di » circolazione fatte da privati non commercianti, dalla » legge sassone non considerate come lettere di cambio, » sibbene dalla legge del luogo nel quale sono state scritte, » valuterannosi secondo quest'ultima legge [1]. »

Il *progetto* del codice di commercio pel regno di *Wurtemberg* prescrive: » Art. 999. Le condizioni richieste per » la validità di un atto stipulato nell'estero, così per la » forma che per la sostanza, sono determinate dalla legge » del luogo della stipulazione, e specialmente dalla legge » del luogo indicato dalla data di un atto scritto; nondime- » no un Wurtemberghese non potrà impugnare l'atto per » mancanza di una di tali condizioni, allorchè si trovasse » conforme alle leggi del regno. »

Il codice civile di *Haïti* serba silenzio sulla regola, ma ne'suoi articoli 49, 155, 779, 805, e 806 riproduce le disposizioni degli articoli 47, 170, 970, 999, e 1000 del codice francese.

Sta scritto nell'art. 10 del codice della *Luigiana*: » La forma e gli effetti degli atti pubblici e privati vanno » regolati con le leggi, e le consuetudini del paese nel quale » gli atti hanno avuto luogo. Nondimeno l'effetto degli atti, » che dovranno per convenzione eseguirsi in un altro pae- » se, si regola con le leggi del luogo della esecuzione. »

[1] Ben vedesi che queste due disposizioni sono applicabili così alla forma, che alla sostanza o materia degli atti.

CAPITOLO II.

Dello statuto che regola la sostanza degli atti, o le solennità intrinseche.

Sommario.

62. Transizione.
63. La capacità a stipulare è regolata dallo statuto personale. Distinzioni: applicazione immediata, o mediata di questo statuto.
64. Esempî dell'applicazione immediata, nel caso d'inosservanza delle formalità intrinseche o viscerali.
65. Esempî dell'applicazione immediata, nel caso d'inosservanza delle formalità abilitanti.
66. Esempî dell'applicazione mediata dello statuto personale, quando governa i fatti dell'uomo. Comunione di beni tra i coniugi.
67. Continuazione. Cambiamento di domicilio o di nazionalità dei coniugi.
68. Continuazione. Disposizioni sui mobili.
69. Lo statuto reale regola le disposizioni dell'uomo relative ad immobili. Esempî.
70. Relativamente agli atti che non cadono nè sotto l'applicazione dello statuto personale, nè sotto quella dello statuto reale, l'individuo ha la libertà di operare secondo la sua autonomia.
71. L'autonomia può applicarsi sotto sei punti di vista. Divisione.

62. Abbiamo fatto osservare nel n.° 47 che la sostanza ossia materia degli atti, o vogliam dire, le solennità intrinseche abbracciano tutto quello che alla capacità delle persone, al consenso delle parti, all'oggetto, alla validità ed agli effetti di una convenzione o di una disposizione testamentaria si riferisce.

Si tratta ora di vedere quale sia la legge da applicare ad ognuna di queste parti che costituiscono la sostanza di un atto.

63. Abbiamo di sopra veduto (n.° 29) che la capacità della persona è regolata dallo statuto personale, vale a dire dalla legge del domicilio, e che lo statuto personale di un territorio non si applica ai contraenti stranieri. Da ciò segue, che la legge del domicilio decide se un indivi-

duo il quale abbia stipulato nell'estero un atto tra vivi, ovvero abbia disposto con atto di ultima volontà, avea la capacità necessaria per contrattare e per disporre, e se colui, a cui vantaggio l'obbligazione è stata contratta, o la disposizione è stata scritta, avea la capacità necessaria per ricevere [1].

Relativamente agli atti dell'uomo, la legge personale può in due modi essere applicata: immediatamente, allorchè rende validi o invalidi gli atti, senza che i fatti dell'individuo v' influiscano; mediatamente, allorchè serve a dirigere i fatti dell'uomo, o ad imprimere loro una certa direzione [2]. Daremo qui alcuni esempi che vanno sotto la prima delle suindicate categorie, cominciando dai casi d' inosservanza delle formalità intrinseche o viscerali (V. sopra, n.° 47), come sarebbe la mancanza del consenso legale.

64. Le qualità e condizioni necessarie al matrimonio appartengono indubitatamente allo statuto personale, e per conseguenza il matrimonio contratto da un francese nell'estero è valido soltanto quando non siasi contravvenuto al disposto degli articoli 144 a 164 del codice civile. Ciò è scritto nell'art. 170 dello stesso codice, il quale per questa parte è uniforme a' principî del diritto internazionale [3]. Del pari, il matrimonio contratto in Francia da uno straniero, con le formalità estrinseche prescritte dalla legge, sarebbe colpito da intrinseca nullità, se questo straniero avesse infranto un qualche divieto del suo statuto personale [4].

Il testamento fatto in Francia da uno spagnuolo, in età minore di 25 anni, sarebbe nullo non solo pei beni che il testatore avesse in Ispagna, ma eziandio per quelli esistenti in Francia; perocchè la legge spagnuola [5] fissa la

[1] Alle autorità di sopra citate, n.° 29, aggiungasi Bouhier, cap. 24.

[2] Repertorio voce *Legge*, § 6, n.i 2 e 4; voce *Testamento*, sez. 1, e 2, § 4, art. 1. Rocco, p. 247, 2.°; p. 257 e seg.

[3] Schaefner, §§ 102 e 103. Decisione della corte di appello di Parigi dell' 11 febbraio 1808 Sirey, 1808, II, 83. V. la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 435, e l' opera da me pubblicata *su' matrimoni contratti in paese straniero* (Parigi 1841), p. 3 e seg.

[4] V. la *Revue étrangère*, ivi, p. 448. *De' matrimoni*, ec., ivi.

[5] Sala, *illustracion del derecho real de Espana*, t. 1, p. 109.

maggiore età a 25 anni, e non contiene veruna disposizione analoga a quella dell'art. 904 del codice civile. Sarebbe egualmente nulla l'obbligazione contratta, in Francia con un francese, da uno spagnuolo che non avesse 25 anni compiuti.

Questa opinione ultima è stata impugnata da quattro gravi autorità [1], da Ugone Grozio [2], da Burge [3], da Valette [4], e dalla corte reale di Parigi [5].

Grozio sostiene in tesi generale, che lo straniero minore, il quale contrattasse con un nazionale, è soggetto alle leggi di quest'ultimo; *quia*, egli dice, *qui in loco aliquo contrahit, tamquam subditus temporarius legibus loci subjicitur*. Si scorge di leggieri che l'opinione del dotto pubblicista partecipa delle idee feudali (V. sopra, n.° 34) le quali non possono oggidì servire di norma.

Burge sostiene che, per regola generale, ogni individuo è tenuto a conoscere le leggi del paese nel quale stipula, la quale conoscenza gli è facile procurarsi. È inutile, egli dice, opporre la massima, *qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus* [6], la qual cosa importerebbe che il contraente avesse l'obbligo di conoscere tanto le leggi del luogo, quanto lo statuto personale dell'altro contraente. Sarebbe irragionevole volere che questa massima si applicasse al caso, che la condizione dipenda da fatti o da leggi vigenti in un paese straniero, delle quali colui che contratta con un incapace non può aver conoscenza.

Valette ritiene che in tesi generale, lo straniero di—

[1] Potrebbe aggiungersene una 5.ª, e sarebbe quella di Einert, autore del progetto di legge sulle lettere di cambio pel regno di Sassonia. V. sopra n.° 30.

[2] *De jure belli et pacis*, lib. 2, c. 11, § 5, n.° 2.

[3] V. la *Revue étrangère* t. VI, p. 734, in nota.

[4] Note su Proudhon, Trattato dello stato delle persone, 1. i, p. 85. e 86.

[5] Decisioni del 17 giugno 1834 (1.ª Cam.ª), e del 15 ottobre 1834 (camera feriale). Repertorio del diritto commerciale di Cremieux e Palorni, 1834, p. 217 e 509. Sirey, 1834, 1. II, p. 371 e 658. *Gazette des tribunaux* del 4 gennaio e 19 giugno 1834. Prima di quest'epoca, la stessa corte avea pronunciato in senso contrario, con decisione del 6 germinale anno XIII (giurisprudenza del codice civile, 1. IV, p. 154). V. anche una sentenza del tribunale di prima istanza della Senna, 3.ª Cam.ª, del 2 aprile 1841. *Gazette des tribunaux* del 3 dello stesso mese.

[6] L. 19, *pr. ff. de reg. jur.*

morante in Francia sia regolato dalla legge personale della patria sua, ma, secondo lui, questo principio deve piegare a fronte dell'interesse dei nazionali. Allorchè dunque uno straniero avesse contrattato in Francia con un francese, Valette, per misurare la capacità di questo straniero, ed anche nel caso che l'applicazione della legge estera potesse tornare di pregiudizio al francese, applicherebbe la legge francese.

Il ragionamento di Burge è un sofisma in tutte le forme. Quest'autore ritiene per vero quello che dovrebbe provare, vale a dire che lo spagnuolo, minore secondo le sue leggi e per conseguenza incapace a tutti gli atti della vita civile, fosse al caso di prender conoscenza delle leggi francesi, epperò di obbligarsi conformemente ad esse. Noi sosteniamo in prima che la conoscenza delle leggi è una circostanza indifferente; non è chi possa sostenere che un francese minore di 21 anno, e che nondimeno fosse licenziato in diritto, potesse validamente obbligarsi come se fosse maggiore; la sostanza è che secondo la legge personale egli non possiede la capacità di contrattare. Del rimanente, ed è questo un argomento accessorio e sovrabbondante, la massima che ognuno deve conoscere la condizione di colui col quale contratta, si applica senza dubbio al francese maggiore che avesse contrattato con uno spagnuolo minore. Niuno obbligavalo a contrattare, e se lo ha fatto, è stato un effetto della sua libera volontà, epperò, siccome egli era capace di tutti gli atti della vita civile, avrebbe dovuto prender conoscenza dello stato e della condizione dell'altro contraente, vale a dire assicurarsi della sua capacità, ancorchè questa capacità dipendesse da fatti, o da leggi che al contraente capace fossero straniere [1]. E se ha contrattato senza una indagine preliminare, questa negligenza non potrebbe elevarsi a titolo in suo favore, ma dovrebbe piuttosto riuscirgli di pregiudizio.

Le osservazioni da noi fatte sulla massima del diritto romano escludono egualmente gli argomenti portati da Valette, e dalle due decisioni della corte reale. Così gli uni che gli altri tendono a sostenere: » che il francese non co-

[1] Pardessus, n.° 1482, 1 e 2.

» nosce, nè deve conoscere le disposizioni relative alla capacità del contraente straniero, e che per conseguenza » queste disposizioni non possono essere per lui obbligatorie; che il contraente francese è autorizzato a considerarlo come francese e soggetto alla legge francese; finalmente, che lo straniero è per quel fatto regolato dalla » legge francese, ed allorchè si tratta di atti stipulati in » Francia con qualche francese, deve da' tribunali francesi » esser considerato non altrimenti che se fosse maggiore.» Pardessus [1] e Nouguier [2] hanno confutato questi argomenti [3]. Quest'ultimo suppone, che nelle decisioni citate, qualche circostanza di fatto abbia persuaso a diminuire il rigore del diritto. » Il dolo e la frode, egli dice, viziano i » contratti, modificano i principii, ed interdicono alcune » querele, le quali sarebbero state legali, se presentate » fossero di buona fede. Se il minore avesse artificiosamente nascosta la sua incapacità, se per via di apparen» ze esteriori, avesse fatto supporre la sua età maggiore, » ed un diritto che non aveva, questi rigiri potrebbero » motivare contro di lui una condanna. » Siamo dolenti che la corte reale non abbia curato di ragionare le sue decisioni su circostanze analoghe, e dar loro in cosiffatto modo un'apparenza di equità. Ma neanche ciò facendo si sarebbe posta al coverto della critica. Infatti i rigiri indicati da Nouguier non porterebbero nè a delitto di scrocco (art. 405 del codice penale), nè a quello di abuso di confidenza (art. 408 dello stesso codice): per conseguenza, sotto nessuno di questi due aspetti potrebbero portare a condanna civile (art. 3 del codice d'istruzione criminale). La sola azione ammessibile sarebbe basata sull'art. 1380 del codice civile, la quale, secondo Toullier [4], può sperimentarsi anche contro il minore. Resta però sempre vero, che le considerazioni delle due decisioni mancano di ogni appoggio legale.

Ragionevolmente, in tutte le nazioni, i giudici cercano di tutelare i nazionali dai pregiudizii che possono ri-

[1] Trattato del contratto di cambio, n.° 361; Corso di diritto commerciale, t. VI, n.° 1482, 2.°

[2] Delle lettere di cambio, t. I, p. 475.

[3] Schaefner, § 91, è della stessa opinione.

[4] T. XI, n.° 40.

portare per fatto degli stranieri; ma questa protezione si tramuterebbe in oppressione di questi ultimi, quando i giudici violassero i principii del diritto internazionale consentiti dall'usanza delle nazioni [1], o quando non tenessero conto de' casi ne' quali i fatti de' nazionali siano causa principale, o occasionale del pregiudizio da essi sofferto. In un paese di pubblicità, come la Francia, i giudici debbono guardarsi dall'usare un rigore iniquo contro gli stranieri. I nostri giornali giudiziari, e le raccolte di decisioni si spargono per tutta Europa; ed io sono al caso di assicurare che, in moltissimi casi, rigorose decisioni sono stato profferite nell'estero, per una misura di ritorsione contro le sentenze de' tribunali francesi rendute in pregiudizio degli stranieri.

Il codice di procedura civile prussiano (V. sopra n.° 30) ha adottato un mezzo termine, statuendo la presunzione che ogni individuo, a qualunque nazione appartenga, è maggiore ed in conseguenza capace di tutti gli atti della vita civile, compiuta che abbia l'età di 25 anni. Questa presunzione, siccome si è osservato nel n.° 30, è basata sul fatto che nessuna delle odierne legislazioni fissa la maggiore età al di là di 25 anni compiuti [2]. In considerazione di questo fatto che serve di base alla presunzione statuita dal codice prussiano, noi saremmo di avviso che la stessa presunzione si adottasse dalla giurisprudenza degli Stati europei, dovendosi solo trovare un ripiego nei casi nei quali la sopravvenienza di fatti nuovi colpirebbe

[1] Ubero, nel luogo citato, n.° 8, dice in proposito di un simil caso: *multo magis statuendum est, eos contra jus gentium facere videri, qui civibus alieni imperii sua facilitate, jus patriis legibus contrarium, scientes volentes impertiuntur.*

[2] La maggiore età è fissata a 21 anno compiuto, in Francia (art. 488), nel regno delle due Sicilie (art. 411), nella Sardegna (art. 365), in Baviera (legge del 26 ottobre 1813), in Sassonia (Diritto statutario, lib. 1 , art. 42) ed in Russia (art. 160); a 22 anni finiti, in Inghilterra e negli Stati Uniti (Kent, t. II, lez. 31); a 23 anni, nel regno dei Paesi Bassi (art. 385), e nel cantone di Vaud (art. 286); a 24 anni compiuti, in Austria (art. 21), in Prussia (part. 1, tit. 1, § 26) e nel gran ducato di Oldenburg (legge del 15 luglio 1814, § 5); a 25 anni compiuti, nel Wurtemberg (legge del 21 maggio 1828), in Annover (ordinanza del 14 aprile 1815, § 24), in Danimarca (codico di Cristiano V, lib. 3, tit. 17), in Ispagna (Sala, lib. 1, tit. 8), ed in Portogallo (Mello Freire, lib. 2, tit. 11, § 3).

lo stato della persona, come sarebbero le sentenze d'interdizione [1].

65. Dopo gli esempi di nullità di atti per inosservanza delle formalità intrinseche o viscerali, eccone altri che riguardano le formalità abilitanti.

L'autorizzazione della donna maritata, voluta dal codice francese o l'assistenza di un curatore alle donne, nubili o maritate, prescritta in diversi paesi tedeschi [2], in Danimarca ed in Norvegia [3], appartiene parimenti alla materia dell'atto, ossia alla sua intrinseca validità, dipendendo dallo statuto personale della donna [4] la necessità di una tale autorizzazione o assistenza.

È a dire lo stesso delle facoltà del tutore, le quali diversificano, secondochè varia lo statuto personale: gli atti del tutore, fatti in nome del minore, sono produttivi di effetto, talvolta per opera del solo consenso del tutore, e talvolta unicamente dopo l'approvazione del consiglio di famiglia o de' tribunali, che equivalgono a tutori supremi.

L'interdetto nel suo paese, e per conseguenza incapace, lo è ancora nell'estero [5]. È lo stesso di colui che nella sua patria fosse dichiarato fallito [6] ovvero assente [7].

Conseguita dagli stessi principii, che un individuo non possa validamente ratificare nell'estero un'obbligazione contratta in patria, e che per le leggi di essa fosse colpita

[1] V. Boullenois, Trattato, t. I, p. 51.

[2] Mittermaier, §§ 380, e 381; Tittmann, § 47. Questa curatela delle donne è stata soppressa in Baden, nel regno di Sassonia, ed in Sassonia Weimar. V. la *Revue étrangère*, t. V, p. 138 e 488.

[3] V. la *Revue étrangère*, t. II, p. 195, e seg.

[4] Ubero, § 5 in nota, cita alcune decisioni contrarie profferite in Sassonia; ma ivi i curatori delle donne non erano dati nè per le persone, nè pe' beni, ma solo pe' giudizii. Erzio § 70. Hommel, oss. 409, n.° 10.

[5] Boullenois, tit. 1, cap. 2, oss. 4, p. 51, 59, e 174. Denisart, voce *Prescrizione*, n. 9. Rodemburgo, tit. 1, cap. 3, n.° 4. Cristineo, vol. 3, dec. 173, n.° 6. Voet, ad ff., lib. 27 tit. 10, n.° 11; Hommel, oss. 409. Glück, Diritto privato, § 17 e 18. Eichhorn, § 35. Rocco, p. 436. Pardessus, n.° 1482. V. sopra, n.° 31, p. 47, nota 7.

[6] Repertorio, voce *Fallimento*, sez. 2, § 2, art. 10, n.° 2; decisione della corte reale di Bordeaux, del 10 febbraio 1824 (Sirey, 1824, II, 119). Archivii del diritto civile e criminale della Prussia renana, t. I, part. 1, p. 165.

[7] Repert. voce *Assente*, nota 3 sull'art. 112 del codice civile. Decisione della corte reale di Douai del 5 maggio 1836 (Raccolta delle decisioni di questa corte, t. II, p. 41).

dal vizio di nullità, se non quando la ratifica fosse da queste medesime leggi autorizzata [1].

66. La legge personale imprime una direzione a' fatti dell'uomo, p. es. alla comunione di beni tra coniugi. In mancanza di stipulazioni espresse, la comunione è regolata di pieno diritto dalla legge del domicilio che ha il marito nell'atto del matrimonio, senza bisogno di supporre che i coniugi abbiano tacitamente convenuto di assoggettarsele. Il matrimonio, in quanto a'beni, riceve una norma dalla legge personale del marito, la quale produce i suoi effetti anche sugl'immobili proprî de'coniugi, i quali fossero al di là del territorio governato da questa legge [2].

Gli autori e la giurisprudenza si accordano in riconoscere, nella legge del domicilio che ha il marito nel momento del matrimonio, la proprietà di regolare la comunione di beni; ma non sono egualmente di accordo circa le cause donde questa proprietà della legge si origina, e la più parte degli autori, che andremo a citare, ritengono che questa proprietà dipenda dalla convenzione tacita de' coniugi. Ecco i nomi degli scrittori da noi consultati: Defontaine [3], Molineo [4], Goris [5], Mevio [6], Cristineo [7], Burgundio [8], Rodemburgo [9], Abramo a Wesel [10], Paolo Voet [11], Giovanni Voet [12], Bacquet [13], Lebrun [14], Argou [15], Boullenois [16], Bouhier [17], Ubero [18], Puffendorfio [19], Brunnemanno [20], G.-L. Boemero [21], Erzio [22], una decisione del consiglio sovrano di

[1] Rocco, p. 339.

[2] Si avverta che qui non trattasi della successione tra conjugi, soprattutto in fatto d'immobili, poichè questa è regolata dallo statuto reale. V. sopra, n.° 36.

[3] Consiglio, cap. 29, § 32.

[4] *De statutis*, sulla legge 1, C. *de summa trinit.*

[5] *De societate conjug.*; cap. 6.

[6] *Ad jus lubec.*, lib. 2, tit. 2, art. 2, n.° 83.

[7] Vol. 2, dec. 57.

[8] Tr. 1. n.° 13.

[9] Tit. 2, cap. 5, n.i 14 e 15.

[10] Tr. *de connub. bon. soc.* n.° 100 e seg.

[11] *De stat.*, sez, 9, cap 2, n.° 5.

[12] Ad ff. tit. *de ritu nupt.*, n.° 83. L'autore in questo luogo, ha cambiato di parere, mentre nel suo trattato *de famil. ercisc.* cap. 4. n.° 19, aveva adottata l'opinione del d'Argentré (V. appresso).

[13] Dei diritti giudiziari, cap. 21, n.° 67 e seg.

[14] Della comunione, lib. 1, cap. 2, n.° 38 e seg.

[15] Instituzione, t. I, p. 95; t. II, p. 28.

[16] Dissert., p. 351 e seg.; Trattato, principii generali, n.° 48; tit. 2, cap. 5, oss. 29, *passim*, e specialmente p. 750, 751.

[17] Consuet. di Borgogna, cap. 23 n.° 69 e seg.; cap. 26; cap. 22 n.° 82.

[18] Lib. 1, tit. 3, n.° 9.

[19] Tit. 1, oss. 28, § 6; tom. II, oss. 21.

[20] Ad L. 65, ff. *de jud.* n.° 7.

[21] *Electa*, t. III, exerc. 17, § 8.

[22] §§ 39, 46, e 47.

Colmar del 18 maggio 1744 [1], Pothier [2], gli autori del repertorio di giurisprudenza [3], Scherer [4], Glück [5], Meier [6], Tittmann [7], de Weuing-Ingenheim [8], Goeschen [9], Mittermaier [10], Eichhorn [11], Pfeiffer [12], Philipps [13], Paulsen [14] Rocco [15], Funk [16], C. L. Runde [17], Taulier [18], Rapetti [19], Schaefner [20], e Waechter [21]. La corte di cassazione ha statuito nello stesso senso con arresto del 25 giugno 1816 [22]. Esaminando le opere degli autori qui innanzi citati, si scorge che la dottrina della convenzione tacita è stata professata da Molineo, Mevio, Cristiueo, Rodemburgo, Abramo a Wesel, Giovanni Voet, Bacquet, Lebrun, Bouhier, G. L. Boemero, Erzio, dal consiglio sovrano di Colmar, da Pothier, dagli autori del repertorio di giurisprudenza, da Scherer, Glück, Meier, Tittmanu, Mittermaier, Pfeiffer, e Rocco. Al contrario Goris, Argou, Boullenois, Ubero, Puffendorfio, de Wening-Ingenheim, Goeschen, Eichhorn, Philipps, Paulsen, Runde, Rapetti, e Schaefner ritengono la comunione de' beni tra coniugi, siccome un effetto diretto della legge del domicilio, che avea il marito nel momento del matrimonio.

Per eccezione poi d'Argentrè [23], Gailo [24], Hommel [25], Story [26], e Burge [27], ammettono il principio generale, ma vogliono che la legge del domicilio del marito non si estenda agl'immobili esistenti nel territorio di un altro Stato. Questa opinione è stata trasfusa nel *common law*, e la giurisprudenza della Gran Brettagna e degli Stati Uniti, al re-

[1] Raccolta di decisioni, t. III, p. 69.
[2] Della comunione, art. preliminare, n.i 1, 10, e 12.
[3] Voce, *Autorizzazione maritale*, sez. 10, n.° 3 e seg.; voce *Comunione*, § 1, n.° 3; voce *Convenzioni matrimoniali*, § 2, 5.a quistione; voce *Legge*, § 6, n.° 2; voce *Profitti nuziali e di sopravvivenza*, § 2.
[4] Della comunione, t. 1, § 38.
[5] Commentario, t. XXV, § 1240, p. 269.
[6] §§ 21, e 29.
[7] §§ 21, e 44.
[8] § 22, p. 68 del t. I.
[9] § 31, p. 112 del t. 1.
[10] Principii, § 30, e 400.
[11] Diritto privato, § 307.
[12] Esposizioni, vol. II, p. 263 e seg.
[13] Principii, ec., t. II, p. 56.
[14] Manuale, § 138.
[15] P. 328, 381, 383 e seg.
[16] Articolo degli archivii di giurisprudenza, t. XXII, p. 115 e seg.
[17] I diritti de' conjugi, §§ 96 e 97.
[18] Introduzione, p. 59 e seg.
[19] Tesi II, p. 110 e seg.
[20] §§ 104, e seg.
[21] Archivii, t. XXV, p. 48.
[22] Sirey, 1817, I, 282.
[23] Sull' art. 218, gl. 6, n.i 15, e 16.
[24] Osserv., lib. 2, oss. 124.
[25] Oss. 175, e 409, n.° 15.
[26] §. 186.
[27] T. I, p. 599 e seg.

gime della comunione statuito da legge straniera non accorda nessun effetto sugl'immobili della donna esistenti nell'ambito della sua giurisdizione [1]. Bouhier ammette una eccezione al principio generale, nel solo caso di una consuetudine proibitiva esistente nel luogo della situazione degl'immobili [2].

Per applicazione del principio, mercè il quale la legge del domicilio regola la comunione de'beni tra coniugi, la donna francese maritata con un cittadino di Francfort sul Meno, entra con lui nella comunione particolare dei beni prescritta dallo statuto di essa città [3]. Secondo questo statuto, i mobili e gl'immobili riuniti da'coniugi nell'atto del matrimonio, sono ad esso loro comuni, in quanto all'uso, non in quanto alla proprietà, e tutti gli acquisti fatti nel corso del matrimonio, come anche i frutti che ne derivano, divengono di proprietà comune de' coniugi, eccetto le cose comperate con danaro proprio di uno di essi.

Del pari la donna francese che sposasse un Amburghese, contrarrebbe una comunione universale, della quale sarebbe padrone il marito. Sciolta la comunione, la moglie non potrebbe altrimenti liberarsi dal pagamento dei debiti contratti dal marito, che rinunziando a tutti i beni posseduti da entrambi nello stesso tempo ed a qualunque titolo, serbando solo la speranza de'beni che ella potesse acquistare in appresso. Questa disposizione della consuetudine non può essere neanche modificata da' patti nuziali [4]. Una sola eccezione ha luogo, quando il marito già in istato d'insolvibilità nell'atto del matrimonio, fosse dichiarato fallito tra cinque anni a contare dal dì del matrimonio. In questo caso la moglie ha diritto a riprendere i beni, che in casa di lui avesse portato.

Altro esempio. Quando il marito avesse il suo domi–

[1] V. Story, Burge, e Schaefner, nei luoghi citati.

[2] Ciò ritorna a quanto si è detto di sopra, n.i 52 e 58, III.-V. in seguito, n.° 69.

[3] Statuto riformato del 1611, part. 3, tit. 5, § 1; tit. 6, § 1; part. 5, tit. 5, §§ 2, e 4. Adlerflycht, §§. 280, e 283. Bender, § 14. De Cramer, *Opuscula*, vol. IV, p. 418 e seg.

[4] Statuto del 1603, part. 2, tit. 11, art. 15; tit. 5, art. 10; tit. 9, art. 14. Gries, Commentario sulle disposizioni suddette.

cilio in Berlino, i beni de' coniugi, uniti in matrimonio senza contratto, sono regolati dall'editto dell'elettore Gioacchino del 1527, e dall'ordinanza reale del 30 aprile 1765 [1]; non avvi tra loro comunione di beni, e soltanto gli acquisti mobiliari ed immobiliari fatti dal marito si appartengono a lui in proprietà: nè sono comuni che le cose acquistate unitamente alla moglie. La successione del primo che muore è tenuta a' debiti legittimamente contratti da lui, ed il superstite ha diritto ad una quota sul patrimonio del predefunto.

87. Statuita che fosse la comunione di beni tra coniugi per effetto della legge del domicilio che avea il marito al momento del matrimonio, può subire una modificazione nel solo caso che questa legge fosse cambiata. Così ha opinato la più parte degli antichi autori nel caso che i coniugi, durante il matrimonio, cangiassero di domicilio, e questo stesso principio sarebbe oggidì applicabile nel caso di cambiamento di nazionalità. Gli autori hanno considerato da una parte che il benessere dell'unione tra' coniugi voglia una stabilità ne' loro contatti pecuniari, e che non debbasi plaudire ad una dottrina, la quale permetta al marito che è in libertà di cangiare quando gli piace la nazionalità sua e quella della moglie, di modificare così ad utile suo la comunione de' beni. Dall'altra parte, nel sistema della tacita convenzione, questo contratto, al pari degli altri, non potrebbe essere alterato dal cambiamento di nazionalità delle parti. È questa l'opinione di Goris [2], Sandio [3], Groenewegen [4], Rodemburgo [5], Abramo à Wesel [6], Paolo Voet [7]; Giovanni Voet [8], Puffendorfio [9], Erzio [10], Boubier [11], degli autori del repertorio di giurisprudenza [12], di Scherer [13], Glück [14], G.-G. Runde [15], Meier [16], Mitter-

[1] Paalzov, t. II, p. 20, 58, 78, e 92. V. anche la *Revue étrangère*, t. IV, p. 419 e seg.

[2] Nel luogo citato, cap. 7, n.° 3.

[3] *Decis.* lib. 2, tit. 5, def. 10.

[4] Ad L. 65, ff. *de jud.*

[5] *Tract. pract.*, tit. 2, part. 2, cap. 4, n.° 3.

[6] N.° 104.

[7] *De stat.* sez. 9, cap. 2, n.° 7.

[8] Ad ff. tit. *de rit. nupt.* n.° 87.

[9] T. II, oss. 121, § 2.

[10] § 48.

[11] Cap. 22 e 23, n.° 3.

[12] Voce *Autorizzazione maritale*, sez. 10, n.° 4; voce *Comunione*, § 1, in fine.

[13] Della Comunione, T. II, § 284.

[14] Commentario, l. XXV, p. 269.

[15] Principii ec. § 609.

[16] § 33.

maier [1], Pfeiffer [2], Rocco [3], Funk [4], Schaefner [5], e de Waechter [6]. Parecchi di questi autori, tra' quali Meier e de Waechter, ammettono nondimeno una eccezione per il caso di una proibizione contenuta nella legge della nuova patria.

Fra gli autori i quali han sostenuto che il cambiamento di domicilio o di nazionalità porti a cambiamento della comunione de' beni, ed assoggetti i coniugi alle leggi su ciò vigenti nella nuova loro patria, ricordiamo Mevio [7] G.-E. Boemero [8], G.-L. Boemero [9], Struben [10], Hommel [11], Tittmann [12], Hauss [13], Paulsen [14], Story [15], e Runde [16].

68. Lo statuto personale, secondo quel che si è detto nel n.° 37, regola tutte le disposizioni dell'uomo relative a' mobili.

69. All'opposto, tutte le disposizioni dell'uomo relative ad immobili, son governate dallo statuto reale. Ogni atto che abbia per obbietto un immobile, ovvero produca un qualche effetto su di esso, è soggetto alla legge del luogo della situazione, essendo tali atti da queste leggi dominati. Allorchè il disponente non ha espresso nulla di speciale intorno agl'immobili, la legge della loro situazione ne regola tutti i contatti. Ma se li avesse regolati con la convenzione o con la disposizione, tali regole non possono produrre effetto, se non per quel tanto che dalla legge della situazione non fosse vietato [17].

Così nel caso che un immobile si vendesse con la in-

[1] Principii, § 400.
[2] Nel luogo citato.
[3] Cap. 23, p. 463.
[4] Nel luogo citato, t. XXI, p. 368, e seg.
[5] §§ 109, e seg.
[6] Nel luogo citato, t. XXV, p. 53.
[7] *Ad jus lubec.* part. 2, tit. 2, art. 12, n.° 401. Questa opinione poggia sopra un errore. V. Runde, § 609, nota *d*; e Schaefner, § 109, e seg.
[8] *Consult.* e *Decis.* t. II, *resp.* 866, n.° 16 e seg.
[9] *Electa*, t. III, *exercit.* 17, § 9.
[10] Consultazioni, t. IV, cons. 70.
[11] Oss. 770.
[12] § 21.
[13] § 11, in fine, p. 31.
[14] Manuale, § 138.
[15] § 97.
[16] De' diritti de' coniugi, § 97.
[17] Rodemburgo tit. 3, cap. 4, n.° 1 e 2. Boullenois, principii generali, n.° 41; t. I, p. 9, e 10; t. II, p. 401, e 402. Cristineo, *Decis.* vol. 1, dec. 282 n.° 4. De Mean, t. V. oss. 652 n.° 9. Glück, Commentario, t. 1, § 44, e 75. Tittmann, § 48 e seg. Meier, § 24. Repertorio, voce *Legge*, § 6, n.i 2 e 4; § 8, n.° 2; voce *Testamento*, sez. 1, e sez. 2, § 4, art. 1. Henry p. 80. Story, §§ 363-373. Rocco, p. 247, 1; p. 249 e seg.; p. 400 e seg.

dicazione della estensione, ed a ragione di un tanto a misura, bisognerebbe servirsi della misura riconosciuta nel luogo della situazione [1].

Parimenti questa legge decide se la vendita di un immobile possa venire impugnata a causa di lesione [2].

Ancora le disposizioni a vantaggio del coniuge superstite (art. 1094 del codice civile), o del novello coniuge in caso di seconde nozze (art. 1098 dello stesso codice), quelle fatte a vantaggio di un figliuolo naturale (art. 908), de' figli nascituri (art. 1082), e quelle che fissano la riserva (art. 913) non possono avere esecuzione sugl' immobili, se non per quanto la legge della situazione lo consenta [3].

Le donazioni tra' coniugi quando riguardano beni situati in Francia, sono sempre rivocabili (art. 1096) [4]. In Inghilterra gli *statute of frauds*, i quali negano al proprietario la facoltà di disporre de' suoi immobili, altrimenti che con una disposizione (*Will*) cerziorata per lo meno da tre testimoni degni di fede, costituiscono uno statuto reale [5]. È a dire lo stesso del divieto, scritto nella legge, di disporre per testamento di tutti gl' immobili, o di taluni immobili specialmente indicati [6]. In Russia p. es. per regola generale non si può disporre per testamento che de' soli beni acquisiti, non già de' beni patrimoniali [7] (art. 648 e 649 del codice civile).

Dopo gli esempî da noi dati intorno all' applicazione

[1] Boullenois, t. II, p. 497; Burge, t. II, p. 858 o 859.

[2] Così fu deciso da due arresti della suprema corte di appello del gran ducato di Assia, sedente in Darmstadt, del 19 marzo 1819 e del 1820. Questi arresti renduti nella causa Bourdon di Parigi, contro il principe d' Isenburg, son passati per le mie mani.

[3] Abr. à Wesel, art. 10, n.° 138. Rodemburgo, tit. 2, cap. 5, n[i] 1 e 6. Boullenois, Trattato, t. I, p. 806 e seg. Erzio, § 37. Schaefner, § 150, in fine, e § 152.

[4] Decisione della corte reale di Pau del 13 dicembre 1836. Dalloz, 1838, II, 85.

[5] Burgo, t. I, p. 23.

[6] Burgundio tr. 1, n.° 41. Goris, tr. 1, cap. 6, n.° 12. Rodemburgo tit. 2, c. 5, n.° 3. Boullenois, Trattato t. I, p. 705, e 110. Schaefner, §. 152.

[7] » Sono patrimoniali « dice l' articolo 243 dello stesso codice, » i beni, 1.° pervenuti da successione legittima; 2.° legati ad un parente in grado successibile; 3.° comperati da un parente, che li possedea a titolo di beni patrimoniali; 4.° gli edificî e le costruzioni di ogni specie innalzate dal proprietario sopra un suolo rustico o urbano avuto per successione.

della legge reale, non possiamo dispensarci dal menzionare un caso, nel quale, sotto colore di applicare lo statuto reale, si è violato lo statuto personale. Una spagnuola dimorante in Francia si era renduta mallevadrice del marito, e per sicurezza del credito avea assoggettato ad ipoteca un immobile di sua proprietà. Ella impugnò per nullità questa fidejussione, affidata al senatoconsulto Vellejano, che in Ispagna ha serbato forza di legge [1]. Questa istanza per nullità era evidentemente basata sullo statuto personale dell'attrice [2], e la validità dell'ipoteca dipendeva dalla validità dell'obbligazione principale. Nondimeno la corte reale di Parigi, con decisione del 15 marzo 1831, rigettò la domanda per nullità, pel duplice motivo: 1.° che l'immobile ipotecato essendo in Francia, doveasi della capacità dell'attrice e della validità della sua obbligazione giudicare con le leggi francesi; 2.° che in tesi generale, sia in materia personale, sia in materia reale, i contratti e le obbligazioni stipulate in Francia, delle quali può domandarsi la esecuzione innanzi ai tribunali francesi, debbono essere valutate e giudicate con la legislazione propria della Francia. La corte suprema rigettò il ricorso, ma sull'unica considerazione che la decisione impugnata non avea violato alcuna legge [3].

Del rimanente è un assioma che il dovere che ha lo straniero di uniformarsi alla legge della situazione degl'immobili de' quali intende disporre, persiste sempre anche quando cangia dimora o domicilio [4].

70. In quanto agli atti che non cadono sotto l'applicazione dello statuto personale o reale, l'individuo è per regola generale [5], libero di contrattare, di obbligarsi, e di disporre de' suoi beni: la quale libertà dicesi in Alema-

[1] Sala, t. II, lib, 2. tit. 17 n.° 3.

[2] Bouhier, cap. 27, n.° 5. Repertorio, voce *Senatoconsulto Velleiano*, § 2, n.° 1. Merlin, Quistioni di diritto, voce *Velleiano* (Senatoconsulto), § 3. Un arresto della suprema corte di appello del granducato di Assia, del 26 aprile 1833 (Büschler contro Knierenschild), il quale è passato per le mie mani, ha egualmente considerato il Senatoconsulto Velleiano come uno statuto personale.

[3] Sirey, 1833, t. I, 663. V. sopra n.° 18, p. 20, nota 2.

[4] Rocco, p. 136-141.

[5] Tranne quando una legge speciale limitasse l'autonomia anche ne' casi estranei allo statuto personale, o reale. De Waechter, Archivii, t. XXV, p. 36.

gna l'*autonomia* de'cittadini (αὐτονομία) [1].

L'autonomia può aver luogo in due modi, espressamente cioè e tacitamente. È espressa allorchè i due contraenti, ovvero coloro che si obbligano o dispongono, dichiarano che prendono a regola la tal legge [2], o dispongono dei beni nel tale, o tal altro modo. È tacita [3], quando le parti, nel convenire, obbligarsi o disporre, hanno serbato silenzio su taluni punti, i quali potrebbero tuttavia influire a decidere le controversie che per avventura dall'atto possono originarsi. È riconosciuto dagli autori e dalla giurisprudenza che in quest'ultimo caso, l'atto si deve interpetrare, o con le leggi della stipulazione, o con quelle del luogo ove dovrà esser eseguito, o con quelle del domicilio dell'obbligato o del disponente: e ciò a norma della diversità dei casi. Noi ci facciamo ad esporre le distinzioni che sul proposito sonosi adottate.

71. Per conoscere qual sia la legge che debba servire ad interpetrare gli atti o i contratti dipendenti dall'autonomia, si hanno a considerare sei cose: 1.° la validità e l'efficacia intrinseca dell'atto (astraendo sempre dallo statuto reale, e dallo statuto personale); 2.° i suoi effetti; 3.° le sue conseguenze; 4.° le cause che possono produrne la rescissione; 5.° quelle che possono operarne, o farne pronunciare la risoluzione, la rivoca, e la riduzione; 6.° la conferma o ratifica che tendesse a correggerne i vizii [4]. Si vedrà in prosieguo la necessità di una tale distinzione, dappoichè la stessa legge non varrebbe a decidere tutti i sei punti suddetti.

Noi distingueremo i testamenti dalle obbligazioni sinallagmatiche ed unilaterali, dalle quali cominceremo.

[1] Mittermaier, *Principii*, § 30; lo stesso, *Archivii della giurisprudenza* t. XIII, p. 297. Danz, t. I, §§ 55, e 61. Weber, dell'obbligazione naturale, § 80. Klüber, § 55; Hauss, § 18; Gründler, § 40; de Waechter, *Archivii*, t. XXV, p. 35.

[2] Merlin, Repertorio, voce *Legge*, § 8, n.° 2; p. 690 e seg. del t. XVI (add.). Hauss §§ 19, e 20.

[3] Hauss, §§ 20 e 21.

[4] Questa enumerazione trovasi nel Repertorio di giurisprudenza, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3. § 3, art. 1.

SEZIONE I.

Validità intrinseca delle obbligazioni bilaterali ed unilaterali.

Sommario.

72. È principio generale su questo proposito, che i contraenti, nelle loro convenzioni, intendono di conformarsi alla legge del luogo nel quale le convenzioni sono state contrattate, e sono divenute perfette, e vogliono per conseguenza a questa legge assoggettarle; in altri termini, la validità intrinseca, la sostanza, il legame (*vinculum juris*) delle convenzioni, dipende dalla legge del luogo ove queste sonosi mandate a perfezione, epperò l'atto che per questa legge fosse valido o nullo, lo sarebbe da per ogni dove. Devesi ancora la stessa legge applicare, allorchè, non contrastandosi la validità intrinseca della convenzione, si trattasse unicamente d'interpetrarla. Sul proposito così Merlin [1]: « ognuno che contratta in un paese, vi abbia o non » vi abbia domicilio, sia cittadino o straniero, si considera » che voglia dare alle clausole del contratto il senso e le » conseguenze statuite dalle leggi del paese. » — Se, « dice

[1] Repertorio, voce *Straniero*, § 2, (add., t. XVI, p. 335).

» Burgundio [1], » le parti non si sono espresse con chiarez-
» za, si devono seguire le leggi e le consuetudini del luo-
» go della stipulazione; tutto ciò che i contraenti hanno
» omesso è sopperito dalla legge che regola la nazione, il
» cui impero si estende su'nazionali e sugli stranieri che
» vi dimorano, i quali non possono scusarsi per ignoran-
» za; se l'individuo non si è espresso con chiarezza nel
» testo del contratto, è a credere che siasi riportato alla
» legge. »

Questo principio è stato ammesso dagli autori e dalla giurisprudenza de'tribunali di diverse nazioni, e può essere in due modi giustificato: con l'interesse comune dei sudditi di nazioni diverse, e col sistema delle presunzioni.

» Per istretto diritto, « così Rocco [2], » la forza delle
» obbligazioni contratte in un paese è circoscritta tra i
» suoi confini. Ma l'interesse, che hanno le nazioni di strin-
» gere le relazioni di un popolo verso dell'altro, ha fatto sì
» che le obbligazioni nate nell'estero ottengano il soccorso
» dell'azione civile, come se nate fossero nel territorio.
» Per il che gli atti celebrati presso una nazione slargano
» l'efficacia loro eziandio sopra il territorio di un'altra
» nazione. »

» La necessità dei rapporti tra le nazioni, » dicono
» Kent [3], e Story [4], » ha fatto statuire che la validità di un
» contratto, la sua natura, il legame (*vinculum obligatio-*
» *nis*) che ne risulta, il modo d'interpetrarlo dipendano
» dalla legge del luogo della stipulazione. »

Per il dippiù veggasi quanto si è detto nel n.° 10.

Veniamo al sistema delle presunzioni. Egli è incontrastabile, siccome si è osservato nel n.° 70, che i contraenti hanno la libertà di adottare per patto espresso la legge estera sotto la quale il contratto è stato celebrato; in questo caso essa non opera come legge sopra gl'immobili collocati in altro territorio, ma opera come convenzione [5], ed ognuno sa che questa convenzione dev'essere eseguita dappertutto, tranne le eccezioni generali che esporremo di qui a poco, n.i 74 a 78.

[1] Tr. 4, n.° 8.
[2] P. 290.
[3] Vol. II, lettura 37, p. 392 e 393; lettura 39, p. 453 e 459.
[4] §§ 242 e seg.
[5] Merlin, Repertorio, voce *Legge*, § 8, n.° 2; p. 690 e seg. del t. XVI (addizioni).

Se i contraenti non hanno espressamente adottata la legge del luogo in cui si è celebrato il contratto, in tal caso si schinde l'adito alle presunzioni, dovendosi ritenere che i contraenti siansi assoggettati per convenzione a quanto da essa legge fosse disposto, e che tali disposizioni devono essere eseguite *vi conventionis* anche sugl'immobili esistenti in altra regione [1].

Tutte le legislazioni sonosi accordate a statuire che, ove si tratti di convenzioni, il giudice deve guardare innanzi tutto la comune intenzione delle parti contraenti, espressa o presunta che fosse. Questo principio è sanzionato nel diritto romano [2], nel codice civile francese [3], e nei codici ai quali esso ha servito di modello, come quelli di Baden [4], delle due Sicilie [5], di Sardegna [6], del Cantone di Vaud [7], di Haiti [8], e dei Paesi-Bassi [9]. È sanzionato eziandio dai codici di Baviera [10], e della Germania [11], ed è stato riconosciuto in Inghilterra, e negli Stati Uniti [12].

Una regola ricavata dalla natura dello spirito umano fa presumere che la volontà di colui, che procede ad un atto della vita civile sia determinata piuttosto dai fatti che conosce, che da'fatti che ignora. Per conseguenza quando si tratta della validità intrinseca di un testamento, o della sua interpetrazione, è opinione universale [13] che bisogna attenersi alle leggi ed alle usanze della patria del testatore, o del luogo nel quale era domiciliato; imperciocchè si suppone essere stato suo intendimento di regolarsi con queste leggi che conosceva e ricordava, anzichè con le leggi di un altro luogo, come a dire quello della formazione del testamento.— Nel caso di una obbligazione unilaterale la risoluzione è la stessa [14].

Se in un atto siavi il concorso della volontà di due o più persone che abbiano la stessa patria e lo stesso do-

[1] Merlin, *ivi*.
[2] L. 219, ff. *de V. S.*
[3] Art. 1156.
[4] Art. 1156.
[5] Art. 1109.
[6] Art. 1247.
[7] Art. 856.
[8] Art. 1379.
[9] Art. 946.
[10] Part. 4, cap. 1, § 18; part. 3, cap. 2, § 12.
[11] Art. 914.
[12] Kent, l. 11, p. 584, e 835.
[13] V. *infra*, n. 91, e particolarmente Rocco p. 401 e seg.
[14] Tittmann, § 41.

micilio, è anche indubitato che alle leggi di esso domicilio siansi uniformate [1].

Ma allorchè i contraenti hanno diversa patria e diverso domicilio, non si può accordare una preferenza alle leggi della patria o del domicilio di uno di essi, nè stare alla intenzione di uno dei contraenti, il quale pretendesse di essersi conformato alle leggi ed alle usanze della patria sua, dappoichè è della essenza di ogni convenzione che tutto il suo contenuto dipenda dal comune consenso delle parti contraenti (*Duorum pluriumve in idem placitum consensus*) [2].

Quindi è necessario ammettere, che la loro volontà siasi regolata con una legge comune, e per accordo quasi unanime, gli autori ed i tribunali hanno adottato il principio, che si debba stare alla legge del luogo della stipulazione. Il giudice straniero prende in considerazione questa legge, non già come se avesse forza e vigore nel suo territorio, sibbene come un fatto, dappoichè il diritto acquistato mercè la convenzione produce i suoi effetti, al di là del paese in cui la convenzione è divenuta perfetta, soltanto come un fatto. Per la qual cosa il giudice non obbedisce ad una legge straniera, ma se ne avvale unicamente come mezzo d'interpetrazione [3].

Nelle leggi romane è sanzionato il principio che la sostanza del contratto è regolata dalla legge del luogo della stipulazione. Le leggi 34 ff., *de reg. jur.*, 120, *de judiciis*, 131, § 20, ff. *de aedil. ed.*, e 6 ff. *de evict.*, provvedono su alcuni casi nei quali, in varie provincie o città municipali dell'impero, esistevano diverse consuetudini su taluni punti non preveduti dalla legislazione. Per tutto ciò che non è positivamente espresso nella convenzione, le leggi citate si riportano agli usi della contrada in cui la

[1] Erzio, § 10, in fine. Boullenois, t. II. oss. 46, p. 459. Pardessus, t. VI, n.i 1492, e 1493. Burge, t. III, p. 768. Kritz, Raccolta di cose giudicate (Rechtsfaelle), vol. II, p. 84.

[2] L. 1, § 2, ff. *de pactis*. Story, §§ 273, e 279. De Waechter, Archivii, t. XXV, p. 44. Boullenois manifesta una simile idea; V. t. II, p. 457, 493, 501-503 — Noi non siamo dell'opinione di Tittmann (§ 41) il quale vorrebbe applicabile la legge del domicilio di colui tra gli obbligati, contro il quale si fosse promossa l'azione per l'adempimento delle obbligazioni, dappoichè ove sarebbe in questo caso il *consensus in idem placitum* de' due contraenti?

[3] Tittmann, §§ 7 e 41.

convenzione è stata celebrata [1]. Queste decisioni possono indubitatamente servire come ragione scritta.

» Indarno, « dice Merlin [2], » si pretenderebbe, che » questa regola dovesse aver luogo soltanto nel caso che i » contraenti fossero cittadini o sudditi del paese, nel quale » contrattano. Se ciò fosse, qual legge dovrebbe servire ad » interpetrare un contratto celebrato in Francia tra due » stranieri, spagnuolo l' uno, e l' altro tedesco? Certo non » vi sarebbe ragion sufficiente per interpetrarlo piuttosto » con la legge spagnuola, che con la tedesca, epperò sa- » rebbe forza interpetrarlo con la legge francese. E perchè » in questa ipotesi, la legge francese deve regolarne la in- » terpetrazione? Non è già che non ve ne fosse altra, la quale » potesse giovare ad interpetrare la volontà de' contraenti, » ma egli è un principio riconosciuto, che coloro, i quali » contrattano in un paese, intendono sommettersi alle leggi » regolatrici de' contratti. Questo principio è adunque ap- » plicabile in tutti i casi. »

Tutti gli autori professano la stessa dottrina, e specialmente Gotofredo [3], Molineo [4], Donello [5], Fabro [6], Mevio [7], Paolo Voet [8], Cristineo [9], Sandio [10], Burgundio [11], Rodemburgo [12], Boullenois [13], Emérigon [14], Brunnemanno [15], Leyser [16], Cocceio [17], Ubero [18], Erzio [19], Glück [20], Thibaut [21],

[1] In altri tempi potea trovarsi un altro argomento favorevole a questa opinione, nella massima che riguardava come sudditi temporanei gli stranieri che trovavansi momentaneamente nel paese, a causa dei loro negozii. V. sopra, n.° 34, in nota.

[2] Repertorio, voce *Legge*, p. 690 e seg.

[3] Sulla legge 1, ff. *de usuris*, e nel suo *immo*.

[4] Sulla consuetudine di Parigi, § 76, gl. 1. n.° 36.

[5] *Comment. jur. civ.* lib. 15, c. 1, n.° 50 e seg.

[6] *Cod.* lib, 3, tit. 1, def. 22.

[7] *Ad jus lubec.*, *quaest. prael.*, 10, n.° 40.

[8] *De stat.*, sez. 9, cap. 2. n.i 9 e 10.

[9] Vol. I, dec. 283, n.i 8 e seg.

[10] Lib. 1, tit. 12, def. 5.

[11] Tr. 4, n.° 8 e 27.

[12] Tit. 2. cap. 5, p. 95.

[13] 38.° principio generale (t. I, p. 9). Tit. 2, cap. 3, oss. 23 (t. I. p. 506) tit. 4, cap. 2, oss. 46 (t. II, p. 458 e seg.)

[14] Delle assicurazioni cap. 4, sez. 8 (t. I, p. 122).

[15] Ad L. 6, ff. de *evict.*

[16] *Spec.* 73, *med.* 3.

[17] *De fund. in territ. jurisd.*, tit. 5, § 3; *jus civ. controv.* Lib. II, tit. 1, *quaest.* 23, IV, n.° 3, p. 158.

[18] *De conflictu legum*, n.i 5, 10, 11, e n.° 3 in fine; *de jure civitatis*, lib. 1, sez. 1, c. 5, § 31 e seg.

[19] § 10, II, e § 70.

[20] Commentario, t. I, § 44, p. 290; § 75, p. 400 e 401. Diritto privato, §§ 17 e 18, p. 98.

[21] § 36.

Weber [1], Mittermaier [2], Zachariae [3], Eichhorn [4], Mühlenbruch [5], Seuffert [6], Goeschen [7], Henry [8], Story [9], Burge [10], Rocco [11], Taulier [12], Heink [13], e la *Guida del Leggista Spagnuolo* [14].

È quasi inutile di osservare con Schaefner [15], che questo principio si applica solo alle obbligazioni convenzionali risultanti dal contratto, non già ai diritti reali immobiliari, che possono acquistarsi per effetto del contratto medesimo o che ne sono la conseguenza, pe' quali diritti impera sempre la legge della situazione. Quindi questa legge decide se la proprietà dell'immobile passi all'acquirente col solo consenso delle parti (articoli 1138, e 1583 del cod. civ. francese), ovvero se faccia mestieri di una tradizione reale, e di atti d'immissione in possesso; decide, se fa d'uopo della trascrizione dell'atto nei pubblici registri (art. 939 del cod. civ. francese), ovvero se per la validità dell'atto è necessaria una omologazione giudiziaria (V. *infra* n.° 82).

73. Il principio che la sostanza, ossia le solennità intrinseche delle convenzioni dipendono dalla legge del luogo in cui il contratto si è perfezionato, soffre parecchie eccezioni, che ne' seguenti numeri andremo esponendo.

74. I.ª *Eccezione*. In conseguenza di quanto si è detto, allorchè il contratto è puro e semplice, cioè quando destina un altro luogo per la soddisfazione o per il pagamento, la sostanza sua è regolata dalla legge del luogo in cui è celebrato, anche quando la cosa che n'è l'oggetto esistesse in altro luogo diverso. Ma allorchè, o per la natura dell'atto, o per la legge del luogo del contratto [16], o per la

[1] § 62.
[2] § 31, ed Archivii, t. XIII, p. 297,
[3] Articolo sulla regola di diritto: *Locus regit actum*, p. 202 a seg., e § 3.
[4] §§ 36 a 37 (p. 107, 108, 109).
[5] § 73.
[6] Manuale del diritto delle pandette il più in uso, § 17.
[7] T. I, § 31, p. 114.
[8] P. 48.
[9] § 242, e seg.
[10] T. I, p. 29, reg. 31; t. II, p. 849 e seg; 860 e seg.; t. III, p. 756-780.
[11] P. 322.
[12] Introd. p. 59.
[13] § 26.
[14] P. 256. n.° 7.
[15] § 86.
[16] Vedine alcuni esempi negli art. 1247, e 1609 del codice civile, e nelle disposizioni conformi de' codici delle *due Sicilie* (art. 1200 e 1455), degli *Stati sardi* (art. 1337 e 1616), della *Luigiana* (art. 2152 e 2460) di *Haiti* (1033 e 1394), del granducato di *Baden* (art. 1247 e 1609), del cantone di *Vaud* (932

volontà espressa delle parti [1], l'atto dovrà eseguirsi in un luogo diverso da quello in cui è celebrato, *tutto ciò che riguarda la sua esecuzione e l'adempimento delle obbligazioni contratte*, in altri termini, tutto ciò che dopo la stipulazione si deve fare, è regolato dalla legge di quel luogo. Epperò questa legge statuisce le formalità della soddisfazione e del pagamento, la misura delle terre, o degli oggetti mobili venduti, la moneta con cui si deve fare il pagamento [2], l'obbligazione di rilasciare il ricevo, e l'obbligazione ai danni interessi, che ne potrebbero essere la conseguenza [3].

Questa risoluzione è ricavata dalla L. 21, ff. *de obl. et act.* [4], ed è basata sul principio che quando le parti fissano un luogo per l'esecuzione del contratto, si presume che abbiano voluto fare tutto ciò che dalle leggi di questo luogo è prescritto. Così la pensano Paolo Voet [5], Giovanni Voet [6], Cristineo [7], Sandio [8], De Mean [9], Mevio [10], Boullenois [11], Ubero [12], Erzio [13], Eichhorn [14], Mühlen–

e 1140) e de' *Paesi-Bassi* (1429 e 1513). Questi tre ultimi codici aggiungono alcune modificazioni, sulle quali torneremo *infra*, n.° 97. — Si leggono disposizioni analoghe nel codice di *Baviera* (part. 4. cap. 14, § 10), in quello di *Prussia* (part. 1, tit. V, §§ 247-252; tit. XI, §§ 93, 94, 345, 769; tit. XIV, § 73), in quello d'*Austria* (§ 905 e 1420), ed in quello di *Berna* (701).

[1] Per conseguenza la validità intrinseca di una lettera di cambio, e di ogni sua girata, è regolata dalla legge del luogo del promesso pagamento, e non già da quella del luogo dove la lettera fu scritta o tratta, ovvero de' luoghi ne' quali le girate sono state sottoscritte. Voet, *de stat.*, sez. 9, cap. 2, n.° 14. Voet, ad ff. tit. *de nautico foenore*, n.° 10. Pothier, del contratto di cambio, n.° 155. Decisione della corte di appello di Colonia del 26 aprile 1841 (Archivii, ec., t. XXXII, p. 219). Non pertanto questo principio ha i suoi contraddittori. V. gli autori citati nel repertorio di giurisprudenza, voci *Lettere*, e *Biglietti di cambio*, § 2, n.° 8; Schulin; Lettere di cambio, p. 389 e seg.; Mittermaier, Principii, § 321; Story, § 314 e seg.; Pardessus, n.° 1495 e seg.; Schaeffner §§ 93-96. Noi ritorneremo su questa quistione quando parleremo specialmente delle lettere di cambio.

[2] Story, § 308 e seg. Pardessus n.° 1495, 2.

[3] Burgundio; tratt. 4, n.i 27, 28 a 29; tr. 5, n.i 12 e 13. Cristineo, vol. I, dec. 283, n.° 12. Boullenois, t. II, p. 498. Erzio, sez. 6, § 2. Mansord, t. II, p. 163; n.° 853; p. 175, n.° 871. Burge, t. III, p. 771-777.

[4] Boullenois, t. II, p. 458 e seg.

[5] *De stat.*, sez. 9, cap. 2 n.i 11. e 15.

[6] Ad ff., tit. de *reb. cred.* n.° 25; tit. *de in integr. rest.* n.° 29.

[7] Vol. I, dec. 283, n.° 8. e seg.

[8] Lib. I, tit. 12. def. 5.

[9] Oss. 422, n.° 3; oss. 583, n.° 14.

[10] *Ad jus lubec., quaest. prael.* 10, n.° 40.

[11] Trattato, t. II, p. 498.

[12] N.° 10.

[13] § 53.

[14] §§ 36 e 37, p. 107, 108, e 109; e reca ad esempio i §§ 34, 35, a 36. del codice civile d'Austria.

bruch [1], Tittmann [2], Henry [3], Pardessus [4], Story [5], Rocco [6], Burge [7], e Burton [8].

Leyser [9], Meier [10], e Waechter [11], non ammettono questa eccezione. I due primi, volendo sostenere che tutte le quistioni relative alla sostanza del contratto si decidano con le leggi del luogo della stipulazione, si fondano unicamente sulla L. 6, ff. *de evict.* Tutti tre poi sostengono che la L. 21 ff. de *obbl. et act.* non ha che fare con la sostanza dei contratti, ma stabilisce soltanto la competenza del giudice del luogo nel quale devesi il contratto eseguire. Quest'ultima opinione è conforme a quella di Emérigon [12]. Facciamo a meno di diffonderci più oltre su questa controversia di diritto romano, bastandoci di aver dimostrato sulle testimonianze de' succitati autori, qual sia a questo riguardo il sentimento comune delle nazioni.

» La regola *locus regit actum*, » dice Story [13] » suppo-
» ne che il contratto, per convenzione implicita o esplicita
» delle parti, si abbia ad eseguire là dove è stipulato [14].
» Ma, « soggiunge l'autore » se le parti han convenuto espli-
» citamente o implicitamente, che il contratto si debba ese-
» guire altrove, è a presumere che sia stato loro intendimen-
» to farne regolare la validità, la natura, il vincolo, e la in-
» terpetrazione dalla legge di quel luogo dove si deve ese-
» guire ». Lo stesso linguaggio è serbato da Kent [15]. Story invoca la L. 21 ff. *de O. et A.*, le L. 1, 2, 3, ff. *de reb. auct. jud. poss.* non che i due Voet, Ubero, Erzio, Cristineo, e Boullenois ne' luoghi citati, e riferisce inoltre una risoluzione di lord Mansfield, nella quale è detto che non possa applicarsi la legge della stipulazione, quando le parti hanno avuto in mira la legge di altro paese, nel qual caso

[1] § 73.
[2] §§ 37-49.
[3] P. 43, in nota.
[4] N.° 1495, 1.°
[5] § 299 e seg.
[6] P. 340-347.
[7] T. II, p. 860, e 862; t. III, p. 756.
[8] Manuale del diritto di Scozia, part. 10, cap. 1, sez. 5, p. 335.
[9] *Med. ad ff.*, *spec.* 73, *med.* 3.
[10] § 44.
[11] Archivii; t. XXV, p. 42 e 43.
[12] Delle assicurazioni, cap. 4, sez. 8; t. I, p. 122, e 125.
[13] §§ 280, 299, e 301.
[14] Lo stesso leggesi in Rocco, p. 340 e seg. Egli cita l'art. 1775 del codice delle due Sicilie (che riproduce l'art. 1903 del codice francese) come un'applicazione di questo principio.
[15] Lez. 37, e 39, t. II, p. 392, 393 e 459.

il contratto da quest'ultima legge è regolato. Conchiude [1] col rimproverare agli autori europei di essere sulla quistione discordi.

Per noi sta che Story, volendo applicare la legge del luogo dell'esecuzione alla validità, alla natura, al vincolo, ed alla interpetrazione del contratto, si apponga non bene: imperciocchè gli autori da lui citati fermano la distinzione da noi allogata sul principio di questo numero, la quale però costituisce l'uso delle nazioni. La contraddizione degli autori è meramente apparente, e se Story avesse badato a quella distinzione non li avrebbe trovati discordi.

75. II.ª *Eccezione*. Allorchè il contratto è contrario ai buoni costumi o alle instituzioni ed a' divieti sistenti nel luogo della esecuzione, ovvero allorchè torni pregiudizievole agli interessi di un'altra nazione, o a' diritti acquisiti dai cittadini di essa nazione [2]: » In tal caso, » dice Story [3] » » vien meno per necessità la *comitas*, sulla quale riposa la » forza di una legge estera in un territorio qualunque. » Egli porta come un esempio della lesione degl'interessi di un'altra nazione, la convenzione per la quale taluno si obbligasse ad introdurre fraudolentemente alcuna cosa in contrada straniera. I tribunali di questa contrada, egli dice, negheranno a tale convenzione ogni maniera di efficacia [4]. Sarebbe lo stesso della convenzine tendente a somministrare, in tempo di guerra, merci o vettovaglie all'inimico. Leggesi la stessa cosa in Kent [5], ed in un arti-

[1] §§ 304, e 305.

[2] Vedi più sopra, n.° 58, IV.°, ed in fine dello stesso n.°, non che gli autori che sono ivi citati.

[3] §§ 242-268, e § 328.

[4] Nulladimeno la convenzione sarebbe valida presso i tribunali di uno Stato diverso da quello, cui essa tende a pregiudicare. Ubero, n.° 10. Emérigon, cap. 8, sez. 5, t. 1, p. 212. Valin sull'art. 49 dell'ordinanza della marina. Pardessus, n.° 1492. Pothier, delle assicurazioni. n.° 58. e Pfeiffer, Esposizioni pratiche, t. III, n.° 4, p. 83 e seg. sono per la opinione contraria, cioè per la nullità della convenzione in entrambi gli Stati. Rocco (p. 373) sostiene del pari che la convenzione fatta in un paese, in cui la cosa che ne forma l'oggetto fosse commerciabile, debba tenersi valida in un altro paese la cui legislazione ponesse la cosa medesima fuori commercio, quante volte però la consegna dovesse farsene nel primo paese. Che se la consegna dovesse farsi nel secondo paese la cosa sarebbe diversa.

[5] Vol. II, lez. 37, p. 392 e 393; lez. 39; p. 453, e 459.

colo dell'*American jurist and Law Magazine*[1]. Una causa giudicata dalla corte reale di Parigi[2], offre l'esempio di un contratto contrario a'divieti esistenti nel paese, ove si dovea eseguire: la decisione dichiarò nulle alcune obbligazioni sottoscritte per lo pagamento de' polizzini di una lotteria straniera. Infatti » dice Tittmann[3], » il magi» strato non è tenuto a proteggere le convenzioni di ogni » natura, ma quelle soltanto dee rispettare, che non incon» trano un ostacolo nelle disposizioni delle leggi vigenti » nel luogo ove egli regge giustizia, ed alle quali si possa » per convenzioni particolari derogare. E quali siano in cia» scun territorio le leggi alle quali puossi in cosiffatto modo » derogare, decidesi colle leggi stesse del territorio, per» ciocchè ad esse soltanto deve il magistrato obbedire. Laon» de non sarà riconosciuta in Europa la validità di una » convenzione, mercè la quale un uomo è stato comperato » come schiavo; ed in que' luoghi ne' quali le lettere di cam» bio, e l'arresto personale non sono riconosciuti, questo » mezzo di esecuzione non potrà essere dal magistrato or» dinato, per virtù di una lettera di cambio fatta nell' e» stero ».

È a dire lo stesso, secondo Sandio[4], Boullenois[5], Erzio[6], Hommel[7], Pardessus[8], Burge[9], e Schaefner[10], nel caso di un atto, che nel luogo ov'è celebrato portasse ad esecuzione pronta e parata. Il quale non godrebbe di questo privilegio in una contrada, nella quale questo modo di esecuzione non fosse riconosciuto, e si trovasse in opposizione con la sua organizzazione giudiziaria. Ritorneremo in appresso su questa quistione.

76. III.ª *Eccezione*. Allorchè debbasi, non già statuire sul fondo dell'azione, ma tener ragione delle eccezioni perentorie[11] che le fossero opposte, le quali fossero fondate

[1] Vol, XI, cap. 22, p. 311
[2] Del 25 giugno 1829. Sirey, 1829, II. 341.
[3] §§ 7, 11, e 13.
[4] Lib. 1, tit. 12, def. 12.
[5] T. I, p. 523.
[6] § 69.
[7] Oss. 409, n.° 10.
[8] N.° 1487.
[9] T. III, p. 761, 762, 766, e 768.
[10] § 153.
[11] È risaputo che le eccezioni perentorie (*défenses*) non tendono già, come le semplici eccezioni (*exceptions*), a rimuovere semplicemente l'azione, a neutralizzarla, o a dilungarne gli effetti, ma tendono a distruggerla, o annientarla sen-

sulla legge che impera nella residenza del tribunale adito, è mestieri con questa legge pronunciare. E qui vogliónsi eziandio applicare le ragioni addotte da Tittmann nel luogo testè citato.

Weber [1], e de Linde [2], applicano questa eccezione al caso che vogliasi indagare se per avventura una obbligazion naturale produca effetto in giudizio.

A causa di tale eccezione, i tribunali francesi hanno ragionevolmente applicato il decreto imperiale del 17 marzo 1808 a'crediti di Ebrei stranieri, decreto che somministrava una eccezione perentoria contro le domande degli Ebrei, affin di tutelare i nazionali dalle frodi usurarie [3].

La stessa eccezione si applica alla prescrizione estintiva [4]: « la legge, » son parole di Merlin [5], » la quale di- » chiara un debito prescritto, non è che annienti il diritto » del creditore, ma frappone soltanto un ostacolo alle sue » persecuzioni giudiziarie, ostacolo che indubitatamente » può frapporre unicamente la legge che protegge il debi- » tore, vale a dire la legge del suo domicilio. » Quindi è che la prescrizione è regolata dalla legge del domicilio, che ha il debitore nel tempo della domanda. Gli è così che opinano Giovanni Voet [6], Dunod [7], e Boullenois [8]. Quest'ultimo, e dopo lui Pardessus [9], restringe questa risoluzione al solo caso che le parti non avessero assegnato un luogo

za speranza di sorta. Boncenne, Teoria della procedura, t. III, p. 162.

[1] § 95, p. 372. V. *infra*, n. 86.

[2] § 41.

[3] Arresto della corte di cassazione del 10 agosto 1813, Sirey, 1814, I, 3.

[4] La prescrizione acquisitiva degli immobili è governata dallo statuto reale, e quella de'mobili dalla legge del domicilio di colui che la invoca. Paolo, e Giovanni Voet, nei luoghi citati qui appresso. Mevio, *ad jus lubec.* lib. 1, tit. 8, art. 1, e lib. 3, tit. 6, art. 1, 2 e 3. Pothier, della prescrizione, n.° 247, e seg. Meier § 25. Hausa, § 12, p. 33. Mühlenbruch, § 73. Burge, t. III, p. 121 e seg. Schaefner, § 62, e 67. Pothier, n.° 251, per la prescrizione de'mobili ammette la legge del domicilio del creditore. Questa opinione si riduce presso a poco a quella di Erzio, di Mansord, e di Rocco, che qui appresso accenneremo.

[5] Aringa del 22 brumaio anno XII. (Quistioni di diritto, voce *Prescrizione* § 15), p. 69. Repertorio, voce *Prescrizione*, sez. 1, § 3, n.° 7.

[6] Ad ff. tit. *de rer. div.* n.° 30; *de in int. rest.*, n.° 29 in fine; *de div. temporal. act.* n.° 12.

[7] Delle prescrizioni, part. 1., cap. 14, in fine.

[8] T. I, p. 530; t. II, p. 488, ed oss. 20.

[9] N.° 1498, 2.°, in fine.

alla esecuzione del contratto; la qual cosa se fatta, Boullenois e Pardessus vogliono che la prescrizione sia regolata dalla legge del luogo prescelto per la esecuzione. Cristineo [1], Burgundio [2], Mantica [3], Fabro [4], e Troplong [5], sommettono eziandio la prescrizione alla legge del luogo della esecuzione. Paolo Voet [6], Ubero [7], Hommel [8], Weber [9], Tittmann [10], Meier [11], Glück [12], Mittermaier [13], Mühlenbruch [14], de Linde [15], Kent [16], Story [17], Burge [18], ed un arresto della camera de' lord in Inghilterra [19], voglion regolata la prescrizione dalla legge del luogo, ove trovasi istituita l'azione. Quantunque siavi una tal quale differenza tra le parole adoperate da questi autori, scorgesi pur tuttavia che tutti mirano a conchiudere, che la prescrizione si acquisti in conformità della legge, che è in vigore nel luogo ove risiede il giudice competente a pronunciare sulle azioni personali instituite contro colui che si fa scudo di questa eccezione perentoria. Sul proposito ecco le parole di Giovanni Voet: » Un debito non ancora soddisfatto, anzichè stare » sotto la potestà del giudice del domicilio del creditore, » cade sotto la potestà del giudice del domicilio del debi- » tore, dappoichè al costui foro il creditore è tenuto ad in- » dirizzarsi. In conseguenza non il giudice del domicilio » del creditore, ma quello del domicilio del debitore può » rigettare una domanda di pagamento. »

» La prescrizione, « dice Pardessus, » essendo una » eccezione che il debitore può opporre alla domanda del » suo creditore, è naturale che la legislazione propria del » debitore abbia a tornargli di ajuto. »

La corte di appello di Colonia (decisioni del 7 gennaio 1836, 4 aprile 1839, e 14 dicembre 1840) e la corte di cassazione di Berlino (arresto dell' 8 ottobre 1838),

[1] Vol. I, dec. 283, n.° 12.
[2] Tr. 4, n.° 27.
[3] V. Mansord, t. I, n.° 134.
[4] *Codex*, lib. 1, tit. 5, def. 3.
[5] Della prescrizione, n.° 38.
[6] *De stat.*, sez. 10, cap. 1, n.i 1 e 2.
[7] N.° 7.
[8] Oss. 409, n.i 10. e 16.
[9] § 95.
[10] § 14.
[11] § 48.
[12] Studi del diritto privato, §§ 17 e 18.
[13] § 31, ed Archivii, ec, t. XIII, p. 307.
[14] § 73.
[15] § 41.
[16] T. II, p. 461.
[17] § 577 e seg.
[18] T. III, p. 878 e seg.
[19] *Law Magaz.*, vol. XXIV, p. 221.

hanno parimenti giudicato che la prescrizione estintiva delle obbligazioni personali è regolata dalla legge del domicilio del debitore [1].

Non però di meno alcuni autori, come a dire Erzio [2], Mansord [3], l'autore dell'articolo dell'*American jurist and Law Magazine* [4], Rocco [5], Reinhardt [6], e Schaefner [7], sono di contrario avviso. Costoro applicano alla prescrizione la legge del luogo donde l'azione prende origine, vale a dire la legge della stipulazione. Questa opinione, forse la più salda in teoria, è stata adottata dalla corte reale di Douai [8], e dalla corte reale di Parigi [9].

77. IV.ª *Eccezione*. Abbiamo già detto nel n.° 72 che se due cittadini dello stesso paese contrattino tra loro nell'estero, si presume che abbiano inteso di uniformarsi alle leggi ed agli usi della patria; in altri termini, gli atti stipulati da essi nell'estero, per sostanza conformi alla legge della loro patria comune, non già a quella che impera nel luogo della stipulazione, sono ciò non ostante validi dapertutto [10], o, siccome opina Giovanni Voet [11], per lo meno nella loro patria. Egli è appunto in quest'ultimo significato che questa eccezione è stata sanzionata dal § 35 dell'introduzione al codice generale di Prussia, e dal § 4 del codice civile austriaco, ed è basata sulle stesse ragioni da noi riportate nel n.° 59, sul proposito di una eccezione analoga riguardante la forma degli atti.

78. V.ª *Eccezione*. Allorchè i contraenti siansi recati nell'estero con la intenzione di schivare un divieto scritto nella legge della patria loro [12].

79. Dopo avere in siffatto modo fermata la regola dominante in questa materia, e dopo avere indicato le eccezioni che soffre, aggiungeremo alcune osservazioni addizionali.

[1] Archivii, ec, t. XXX, part. 1, p. 135 e seg.
[2] § 65.
[3] T. I. p. 102, n.° 136.
[4] Ivi, p. 313.
[5] P. 375.
[6] T. I, p. 33.
[7] § 87.
[8] Decisione del 16 agosto 1831. *Gazette des tribunaux* de' 18 e 19 dello stesso mese.
[9] Decisione dei 7 febbraio 1839 (2.ª Cam.ª) e 18 gennaio 1840 (3.ª Cam.ª). *Gazette des tribunaux* del 12 febbraio 1839 e 26 gennaio 1840.
[10] V. gli autori citati nel n.° 59.
[11] Ad ff., tit. *de statutis*, n.° 15.
[12] V. sopra, n.° 58, 1.°, e gli autori citati in nota.

80. Ei suole talvolta avvenire che le parti stipulino una convenzione, mentre unitamente percorrono diversi luoghi; in tal caso il *locus contractus* sarà quello in cui il contratto è venuto a perfezione, dappoichè soltanto in questo luogo può dirsi intervenuto il *duorum pluriumve in unum placitum consensus* [1]. Su ciò accordasi la maggior parte degli autori [2], tranne Tittmann [3], Eichhorn [4], e de Waechter [5]. Secondo Tittmann, e de Waechter l'obbligazione di ogni contraente dev'esser giudicata esclusivamente con la legge del suo domicilio. Eichhorn opina che ciascuna delle parti non possa reclamare altri diritti che quelli conceduti dalle leggi del luogo nel quale li esercita. Ma in tal caso non vi sarebbe più il consenso scambievole delle parti *in idem placitum*, ed in conseguenza mancherebbe il contratto. Per la qual cosa questi due sistemi non si possono ammettere.

81. Allorchè i contraenti non sono intervenuti personalmente nell'atto della stipulazione, ma uno di essi è stato rappresentato da un mandatario, il contratto non è divenuto perfetto nel luogo in cui è scritto il mandato, ma sibbene in quello ove il mandatario ha contrattato; perciocchè il mandante è onninamente surrogato dal mandatario [6].

È lo stesso quando il contratto è stato stipulato da un terzo nell'interesse del padrone della cosa, e con la riserva della ratifica di costui [7].

Taluna volta conchiudesi una convenzione per via di lettere; in tal caso il contratto è perfetto nel luogo ove giunge la prima lettera, e d'onde è spedita la risposta colla quale si accetta la proposizione, perciocchè in questo luogo il consenso di uno dei contraenti si accoppia al consenso dell'altro [8].

82. Alcune convenzioni non sono perfette col sem-

[1] L. 1, § 2, ff. *de pactis*.
[2] Hommel, oss. 409. n.° 18. Erzio, *de comeatu litterarum*, § 17. Hauss, p. 40.
[3] § 41.
[4] Diritto privato, § 37, in fine.
[5] *Archivi*, t. XXV, p. 45.
[6] Rocco, p. 380, in nota.
[7] Erzio, § 55. Burge, t. III, p. 755.
[8] Struvio, *exercit. ad ff.*, ex. 6, thes. 34; ex. 28, thes. 23. Erzio, § 56, e la sua dissertazione, *de comeatu litterarum*, §§ 16 e 17. Hommel, oss. 409, n. 17, e 18. Meier, § 44, n.° 3. Hauss, p. 40. Goeschen, t. I, § 31, p. 114. Story, § 285; Burge, t. III, p. 752 e seg., e Rocco, p. 377 e seg.

plice consenso delle parti che vi si accordano e le sottoscrivono, ma per la loro validità hanno bisogno dell'approvazione di un altra persona o della pubblica autorità. Distinguiamo. Se l'approvazione non aggiunge al valore intrinseco del contratto, come sarebbe il caso di ridurre a scrittura una convenzione dapprima verbale [1], il contratto è regolato dalla legge del luogo ove primariamente fu conchiuso, ma se la convenzione è di tal natura che non ha effetto se non dopo l'approvazione, deve applicarsi la legge del luogo ove il contratto è stato approvato. Quindi la transazione conchiusa dal tutore giusta il disposto dell'art. 467 del codice civile, sarà regolata dalla legge della residenza del tribunale che l'omologa, e non da quella del luogo ove il tutore ha stipulato. Nei paesi nei quali il diritto romano è in vigore, la validità di una donazione eccedente i 500 *solidi* (L. 17 C. *de fide instr.*, L. 34 e 35 C. *de donat.*) dovrà essere giudicata con la legge del luogo in cui è stata trascritta, e giudiziariamente approvata [2].

83. Quando l'esistenza di un contratto dipende dall'adempimento di una condizione, e questa condizione si verifica in un luogo diverso da quello del contratto, la sua sostanza è regolata dalla legge di quest'ultimo luogo: imperciocchè la condizione verificata ha un effetto retroattivo sul contratto medesimo [3].

Nondimeno se trattasi soltanto del modo di eseguire un qualche fatto, devesi applicare la legge del luogo in cui questo fatto è stato eseguito, non già quella della stipulazione [4], poichè questo caso va tra le conseguenze del contratto [5].

84. Allorchè la legge del luogo, in cui il contratto è celebrato, autorizzi le parti o una di esse a cangiarlo, modificarlo, o resilirne, questa facoltà dev'essere riconosciuta anche da'tribunali di diversa nazione, i quali fossero chiamati a giudicare. Imperciocchè si presume che i contraenti, stipulando sotto l'impero di una legge, ne avessero voluto

[1] Erzio, § 55. Burget. III, p. 754.
[2] Hommel, oss. 409, n.° 9. Meier, § 44, n.° 2.
[3] Erzio, § 54; Burget. III, p. 754.
[4] Rocco, p. 356.
[5] V. *infra*, n.° 85.

adottare tutte le disposizioni relative alla mutabilità o immutabilità delle loro obbligazioni.

Indi è che la donazione tra coniugi, irrevocabile per le leggi della stipulazione, non potrebbe esser rivocata da uno de' coniugi, allorchè, naturalizzato in Francia, si trovasse soggetto all' art. 1097 del codice civile. Parimenti i coniugi che avessero celebrato il loro contratto nuziale sotto l'impero di una consuetudine, che permettesse cangiarlo durante il matrimonio, conservano questa facoltà dopo la loro naturalizzazione in Francia, non ostante l'articolo 1394 del codice civile.

SEZIONE II.

Degli effetti e delle conseguenze de' contratti [1].

Sommario.

85. In che differiscono gli effetti e le conseguenze. Esempi degli uni e delle altre.
86. Quistione intorno alla legittimità della obbligazione.

85. Non debbonsi confondere gli effetti de' contratti con le conseguenze accidentali che dai contratti scaturiscono [2]. Gli *effetti* derivano dalla natura stessa dell'atto, o dall'esercizio del diritto in esso statuito; tali sono i diritti e le obbligazioni che le parti hanno apertamente inteso di stabilire, i diritti e le obbligazioni inerenti al contratto, vale a dire quelli che vi si contengono espressamente o implici-

[1] Merlin, repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 6. V'è una grande affinità tra i principii che regolano il potere delle leggi relativamente al tempo, e quelli che concernono le leggi relativamente ai luoghi. Di fatti, in entrambi i casi, evvi il concorso di due leggi, ed esaminar bisogna quale tra le due è quella che regola la specie in esame. Ecco la ragione per cui profitteremo de' lumi sparsi dagli autori, che hanno scritto sull'effetto retroattivo delle leggi valendoci in preferenza del trattato di Merlin, che è l'ultimo in ordine cronologico.

[2] Meier, Principii sulle quistioni transitorie, p. 36 (l'autore chiama gli *effetti* del contratto. *Conseguenza immediate e necessarie*: e le *conseguenze*: *Derivazioni accidentali o lontane*). Blondeau, Saggio sull' effetto retroattivo delle leggi, p. 191. Blondeau ristampando questo scritto nella Temi, t. VII, p. 347 a 376 ha riconosciuto varii degli errori rilevati da Merlin — Merlin, Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 4 e art. 3, n.° 1. Rocco, p. 328, e seg.; p. 340 e seg.

tamente, o che ne risultano mediatamente o immediatamente; nè vi è ragione di distinguere, se questi diritti e queste obbligazioni siansi di presente verificate, o se siano ancora eventuali, e di aspettativa. Sotto il nome di *conseguenze de' contratti* vanno comprese le obbligazioni ed i diritti che il legislatore fa insorgere nell'atto di mandarsi ad esecuzione il contratto o il diritto. Le conseguenze non scaturiscono da una causa inerente al contratto medesimo, ma risultano da accidenti posteriori al contratto, i quali sopravvengono per effetto di circostanze, nelle quali il contratto ha collocato le parti [1].

Stando al parere degli scrittori, la legge che regola il contratto (secondo la distinzione fatta di sopra n.i 71 e 72) ne regola del pari *gli effetti* ossiano *le conseguenze immediate* e *mediate* [2]. Nè può essere altrimenti, perciocchè tali cose essendo una emanazione diretta dello stesso contratto debbono alla stessa legge andar soggette.

Le *conseguenze accidentali* di un contratto son regolate dalla legge del luogo ove avvengono i fatti che le occasionano [3], perciocchè piuttosto da essi fatti, che dal contratto medesimo risultano. Generalmente parlando, questi fatti accadono nel luogo ove il contratto riceve o deve ricevere la sua esecuzione, e per conseguenza la legge di questo luogo sarà applicabile [4].

Rechiamone in mezzo alcuni esempi [5].

Tra gli *effetti* di un contratto di vendita si annoverano la consegna della cosa venduta, il pagamento del prezzo, e le azioni del compratore e del venditore, come sareb-

[1] V. gli autori citati nella precedente nota.

[2] Voet, *de stat.* sez. 9, cap. 2, n.° 10; Boullenois, 39.° principio, t. I, p. 9; t. II, p. 477 e seg. Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 4, p. 262. Mittermaier, § 31, ed Archivil, t. XIII, p. 300 e seg. Seuffert, § 17. Brinkmann, p. 11, n.° 3. Henry, p. 39. Story §§ 263-272. Rocco p. 328. Bisogna eccettuare tutto ciò che è relativo alla comunione di beni tra coniugi, la quale è regolata dallo statuto personale, V. sopra, n. 66.

[3] Repertorio, *ivi*. Henry, p. 52. Story, § 295 e seg. Rocco, p. 340 e seg.

[4] Voet. *de stat.* sez. 9, cap. 2, n. 12 e 15, Repertorio voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 7.

[5] Gli esempi che seguono sono stati indicati quasi tutti da Merlin, nel repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 4. Noi non ripeteremo la citazione corrispondente ad ognuno di questi esempi, ma ci restringeremo alla indicazione degli autori che ne han parlato.

be a dire l'azione per garantia [1]. È benanche un effetto del contratto il diritto di risolvere la vendita, o per semplice facoltà di resilirne [2], o per effetto di un patto di ricompra o per lesione [3], o per inadempimento delle condizioni [4], o da ultimo, nei paesi in cui è ammessa, per mezzo della restituzione in intero fondata su una causa inerente al contratto [5]. Si annovera eziandio tra gli effetti del contratto di vendita l'obbligo di sopportare la perdita della cosa, quando il venditore è in mora di consegnarla. Uno degli effetti di un atto di divisione è l'obbligazione della garantia. La locazione de' fondi rustici mena all'obbligo di ridurre l'estaglio nel caso che il ricolto fosse interamente distrutto; e per decidere se l'acquirente sia obbligato di rispettare la locazione fatta dal venditore (art. 1743 del codice civile) bisogna ricorrere alla legge del contratto [6]. L'obbligo di pagar gl'interessi è uno degli effetti che ordinariamente suole avere ogni atto che racchiude l'obbligazione di pagare una somma in danaro; e per conoscere se, ed in qual quantità questi interessi siano dovuti, si deve far capo dalla legge della stipulazione [7], o da quella del

[1] Burgundio, tr. 4, n.i 7, e 8. Boullenois, t. II, p. 461.

[2] Boullenois, tit. 4, cap. 2, oss. 46; t. II, p. 452, 454 e seg. Burge, t. II, p. 854. Burgundio, tratt. 4, n.° 9, riguarda questa facoltà come uno statuto reale.

[3] Erzio, sez. 6, § 4. Mühlenbruch § 73. Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 5 e 7. Story, § 331. Kent, t. II, p. 459.

[4] V. appresso, n.° 87.

[5] Cristineo, vol. I, dec. 283, n.° 13. Voet, *de stat.* sez. 9, cap. 2, n.° 20. Voet, ad ff., tit. *de in integr. rest.*, n.° 29 (S'intende che la restituzione non sia domandata per qualche causa derivante dallo stato della persona, come sarebbe la minore età). Erzio, § 66. Mühlenbruch, § 73. Meier, § 49, decide per l'applicazione delle leggi del luogo ove si tratta la causa, ma restringe questa opinione al solo termine nel quale la domanda deve essere fatta.

[6] Repertorio, voce *Effetto retroattivo* sez. 3, § 3, art. 3. n.° 6.

[7] Burgundio, tr. 4, n.° 10. Mevio, *ad jus lubec.*, *quaest. prael.*, 4. Rodemburgo, *de Jure conjugum*, tit. 4, part. 2, cap. 2, n.° 6. Voet, ad ff. tit. *de Usuris*, n.° 6, Boullenois, 39.° principio generale, t. I, p. 9; t. II, p. 472 e 477. Erzio, sez. 4, § 10, n. 2. Meier, § 46. Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 3, n.i 7 e 11. Story, § 291 e seg., 302, e 304, *a*. Kent, t. II. p. 461. Hartogh, p. 74. Brinkmann, vol. I, p. 5, Burge, t. II, p. 861 e 862; t. III, p. 773 e 774. Arresto della corte di cassazione del 14 messidoro anno XIII, e decisione della corte reale di Aix, del 14 gennaio 1825. Sirey, 1807, II, 1026; 1826, II, 66. Decisione inglese riportata nel *Law Magazine*, vol. XXV, p. 440. Decisione del Senato di Casale (in Sardegna), del 17 maggio 1842. *Annali di giurisprudenza*, 1842, p. 128. Per tal modo, l'interesse legale del 10 per 100 dovuto in Algeri (ordinanza reale dei 7 dicembre

luogo del pagamento [1], meno quando le parti avessero seguita una legge diversa [2]. Ma i danni-interessi dovuti per inadempimento del contratto son regolati dalla legge del luogo della esecuzione o del pagamento [3], il quale può essere o quello del contratto [4], o un altro che le parti avessero destinato [5], o quello del domicilio del debitore [6], poichè in ultima analisi l'azione tendente all'esecuzione del contratto dev'essere ivi instituita. Il termine entro il quale devesi adempiere ad un'obbligazione dipende eziandio dalla legge del luogo del contratto [7]. Bisogna allogare altresì tra gli effetti di un contratto qualunque, l'esame delle seguenti quistioni: se l'obbligazione è reale o personale, se più contraenti sono obbligati nel solido e se possono ricorrere al beneficio della divisione [8], se gli eredi del contraente sono obbligati nel solido o solo per le quote virili [9], finalmente quale delle parti è tenuta a pagare i diritti fiscali [10]. La quietanza, conseguenza immediata del contratto, è regolata dalla legge vigente nel luogo del contratto o del pagamento; se è conforme a questa legge sarà valida da per tutto: se è rilasciata secondo le leggi di un altro luogo, ivi ma non altrove potrà aver forza e vigore [11]. Le obbligazioni accessorie, come a dir la fidejussione, sono regolate dalla legge del luogo, nel quale sono state contratte [12].

Tra le *conseguenze accidentali* di un contratto vanno

1835) potrà esigersi in Francia, in virtù de' contratti stipulati in Algeri.

[1] Voet, ad ff., tit. *de Usuris*, n.° 6. Story, §§ 298 e 301, *d*, *e*, *f*. V. sopra, n.° 74, 1.ª Eccezione.

[2] Story, § 305. Kent, ivi.

[3] Cristineo, vol. I, dec. 283, n.° 13. Burgundio, tr. 4, n.i 10, e 28. Boullenois, ivi. Henry, p. 53. Story, §§ 295 e 297. Rocco, p. 328.

[4] Voet, ad ff. tit. de *condict. tritic.* n.° 4. Erzio, § 53. Pardessus, n.° 1500.

[5] Voet, ad ff., tit. *de Usuris*, n.° 11.

[6] Voet, ivi. È per errore che Meier (§ 46, n.° 3) vuol che si applichi la legge del domicilio del creditore.

[7] Cristineo, vol. I, dec. 283, n.° 5.

[8] Voet, *de stat.*, sez. 9, cap. 2, n.° 10. Burgundio, tr. 4, n.i 7 e 8. Boullenois, t. II, p. 463, 475 e 476. Henry, p. 51, e 52. Story, §§ 263-272 e 322. Burge, t. III, p. 765.

[9] Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, art. 3, n.° 9; sez. 3, § 6, n.° 6.

[10] Cristineo, vol. I, dec. 283, n.° 10. Voet, *de stat.*, sez. 9, cap. 2, n.° 10. Erzio, § 38.

[11] Story, §§ 334-342; 348-351. Kent, t. II, p. 393, 394, 458 e 459; Burge, t. III, p. 875, 876, e 925. Questo principio riceve la sua applicazione soprattutto trattandosi di lettere di cambio. Story, §§ 343-347. La liberazione per accordo, o per cessione di beni, non obbliga gli stranieri; ivi §§ 337-339.

[12] Burgundio, tr. 5, n.° 11.

compresi i risultamenti della negligenza, la colpa o la mora nella esecuzione, i danni-interessi che ne conseguitano [1], la restituzione in intero fondata su una di queste ultime cause [2], l'obbligo di reimpiegare i capitali soggetti a sostituzione, la conferma o ratifica di un contratto nullo difettoso o rescindibile [3], e da ultimo il modo di eseguire il contratto [4].

86. Per giudicare se un'obbligazione sia legale, e se l'azione nascente da un contratto si debba accogliere o rigettare, devesi stare alla legge della stipulazione, come sarebbe quando si trattasse di statuire se fosse ammessibile un'azione nascente da obbligazione naturale. In tutte queste azioni viene in disamina la natura del contratto [5]. Bisogna eccettuarne i casi, ne'quali la legge del luogo ove l'azione è istituita, contenga il divieto di ammetterla, come sarebbe quando questa legge non riconoscesse un'azione nascente da obbligazione naturale, ovvero dichiarasse prescritta una obbligazione civile [6]; perciocchè in questi casi il magistrato deve stare alla legge cui è soggetto [7], e l'esistenza di una legge proibitiva prova che la sua nazione non ammette il principio allogato sul cominciare di questo numero [8]. Coll' aiuto di questa distinzione pare che si possano conciliare le opinioni diverse manifestate dagli autori citati nelle note.

SEZIONE III.

Delle azioni per rescissione, risoluzione, rivoca, o riduzione.

Sommario.

87. Casi in cui queste azioni scaturiscono dal contratto medesimo.
88. Casi in cui prendono origine da cause posteriori.

87. La regola esposta ne'precedenti numeri si appli-

[1] Cristineo, vol. I, dec. 283, n.° 13. Voet, *de stat.*, sez. 9, cap. 2, n.i 12 e 15. Brunnemanno, ad L. 6, ff. *de Evict.* Tittmann, § 40. Mühlenbruch § 73, IV, 2.° — Rocco p. 340 e seg.

[2] Voet., *de stat.* sez. 9, cap. 2, n.° 20.

[3] Repertorio, voce *Effetto retroattivo* sez. 3, § 3. art. 7. Kent, t. II, p. 461 e seg. Rocco, p. 338 e seg.

[4] Repertorio, ivi, sez. 3, § 10.

[5] Boullenois, tit. 4, cap. 2, oss. 46, t. II, p. 472. Weber, § 62. Meier, § 45. Mühlenbruch, § 73, III, e IV, 2.°

[6] Weber, § 95. Ubero, § 7. Mittermaier, § 31, ed *Archivii*, t. XIII, p. 300 e seg. — V. sopra, n.° 76, III.ª Eccezione.

[7] V. sopra, n.° 76, III.ª Eccezione.

[8] V. sopra, n.° 58, II.ª Eccezione.

ca alle azioni per rescissione, risoluzione, rivoca o riduzione dei contratti, allorchè queste azioni sono radicate nel contratto medesimo (o vogliam dire nel suo contenuto espresso o implicito), non già in fatti posteriori al contratto conchiuso. Nel primo caso le azioni suddette van comprese tra gli effetti del contratto (V. sopra, n.° 85), e per conseguenza il magistrato non potrà ammettere cause, che non fossero autorizzate dalla legge del luogo della stipulazione, e quelle che fossero su questa legge fondate dovrà accogliere [1]. « Ciò nasce, » dice Merlin, « dacchè i » vizii del contratto, essendone una parte essenziale, sono » al contratto stesso inerenti, ed i contraenti, essendo av» vertiti dalla legge che presiedeva al contratto, dei vizii » che racchiudeva, è a credere che l'abbiano sottoscritto » sotto la tacita riserva di avvalersi della facoltà ad en» trambi, o ad uno di essi da quella legge conceduta, di » farlo annullare o rescindere. » Quindi allorchè la legge del contratto permette al compratore ed al venditore di provocare la rescissione della vendita a causa di lesione, l'azione del compratore dovrà essere accolta in Francia, non ostante l'art. 1683 del codice civile.

Dee dirsi lo stesso di un'azione tendente a risolvere un contratto per inadempimento delle obbligazioni (art. 1184 del codice civile).

Per la stessa ragione la facoltà di rivocare una donazione dipende dalla legge del luogo in cui è stata fatta [2].

88. Se le azioni per rescissione, risoluzione, rivoca, o riduzione sono poggiate su cause sopravvenute al contratto e dipendenti dalla volontà del convenuto, rientrano allora tra le conseguenze del contratto, e per effetto di quanto abbiam detto nel n.° 85, son regolate dalla legge del luogo in cui avvengono i fatti occasionali. Può recarsi ad esempio la risoluzione immediata di un contratto di vendita rivestito della clausola indicata nell'art. 1656 codice civile, allorchè la citazione è intimata sotto l'impero di questo codice. Alla quale risoluzione si dà luogo anche quan-

[1] Voet, *de stat.*, sez. 9, cap. 2, n.° 20 verso la fine. Meier, § 46. Merlin, Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 5 e 7. Rocco, p. 347 e 357.

[2] Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 6, n.° 4.

do per la legge del contratto quella clausola fosse solamente comminatoria. E ne è un altro esempio la risoluzione di un contratto di costituzione di rendita, quando il debitore manchi per due anni al pagamento degli arretrati (art. 1912 del codice civile) [1].

SEZIONE IV.

Della conferma o ratifica de' contratti.

Sommario.

89. Applicabilità della legge del luogo in cui accade la conferma o la ratifica.

89. Abbiamo già detto nel n.° 82, che la conferma o ratifica di un contratto nullo, difettoso o rescindibile, non va tra gli effetti del contratto primitivo. La conferma o ratifica è soggetta alla legge del luogo in cui è interposta; imperciocchè, secondo Merlin [2], « essa non può riguardar» si come un elemento, onde il contratto primitivo si com» pone nell'atto della stipula. Il contratto ha potuto occa» sionarla, ed essa ne è una conseguenza, ma bisogna cer» carne la origine fuori del suo contenuto espresso o im» plicito. E siccome la ratifica non deriva che dalla volon» tà della parte ratificante, conseguita che, per misurarne » la validità, è necessario ricorrere alla legge del luogo in » cui questa volontà si è manifestata ».

SEZIONE V.

Dei quasi-contratti.

Sommario

90. Applicazione della legge del luogo in cui il fatto si è verificato.

90. Le obbligazioni risultanti da' quasi contratti costituiscono un diritto acquisito per coloro a favore de' qua-

[1] Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 3, art. 3. n.° 11, ed art. 6, n.° 2.

[2] Ivi, art. 7. Rocco p. 358 e seg.

li si contraggono, nello stesso modo che se derivassero da un contratto espresso [1], e conseguentemente sono regolate dalla legge del luogo [2].

Il diritto romano [3] considera la nomina del tutore come un quasi contratto tra il tutore ed il pupillo, ed obbliga il primo a dar cauzione di bene amministrare. Per il che, il tutore che fosse nominato sotto l'impero di questa legge sarebbe tenuto alla cauzione, quantunque dimorasse in un paese, nel quale, come in Francia, non ne avesse per legge il dovere [4].

Parimenti il gestore volontario dei negozii altrui (art. 1372 del cod. civ.), ovvero colui che riceve quello che non gli è dovuto (art. 1376), per le obbligazioni alle quali per questi fatti si assoggetta, dev'essere giudicato con la legge del luogo in cui i fatti sono avvenuti.

SEZIONE VI.

Dei testamenti.

91. Abbiamo osservato nel n.° 72, che la legge del domicilio del testatore regola la sostanza e l'interpetrazione delle disposizioni testamentarie. Si presume che il testatore avesse inteso [5] riportarsi alle sue ordinarie usanze o abitudini (*consuetudines*) ed alle leggi del suo domicilio (*regionis unde fuit*), come quelle che da lui sono conosciute e rammentate.

Questa regola attinta dalla natura dello spirito umano è scritta nelle leggi di Roma (L. 21, § 1, ff. *qui test. fac. poss.*; L. 50, § 3, ff. *de leg.* I; L. 75, ff. *de leg.* III),

[1] Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 2, § 4.

[2] Cristinco, vol. I, dec. 283 n.° 14. Voet, *de stat.* sez. 9, cap. 2, n.° 17. Burge, t. I, p. 30, t. III. p. 931 e seg.

[3] § 2, *Inst. de obl. quae quasi ex contr.*

[4] Repertorio, ivi.

[5] *Magis voluntatis quam juris quaestio versatur.* Sandio, lib. 4, tit. 8, def. 7. Rodemburgo, tit. 3, cap. 4, n.° 4. Voet, ad ff., tit. *de haered. inst.*, n.° 16.

ed è stata unanimamente adottata da Menochio [1], Grozio [2], Paolo Voet [3], Sandio [4]; ed in ispecie da Giovanni Voet [5], Rodemburgo [6], Boullenois [7], Erzio [8], Vattel [9], Glück [10], dal Repertorio di giurisprudenza [11], da Tittmann [12], Mittermaier [13], Eichhorn [14], Mühlenbruch [15], Seuffert [16], Grundler [17], Winiwarter [18], Story [19], Rocco [20], Burge [21], e dalla corte reale di Parigi [22].

Parecchi di questi autori hanno trovato una seconda ragione in appoggio della regola, cioè che i mobili ed i crediti, de' quali una successione è composta, sono regolati dalla legge del domicilio del proprietario (V. sopra, n.° 37). Ma questa ragione non è sufficiente per servire di base alla regola « che in fatto di testamenti, bisogna ricorrere alle leggi del domicilio »; imperciocchè se questa ne fosse l'unica base, bisognerebbe ammettere eziandio (com'è per verità l'opinione di alcuni autori [23]) che gli immobili di una successione siano anch'essi regolati dalla legge del domicilio. La verità è che la regola suddetta è applicabile a tutt'i casi che rientrano nell'autonomia de'cittadini (V. sopra n.° 70), ovvero in altri termini a tutto ciò che non è espressamente regolato dallo statuto personale o reale. Dello statuto personale non fa mestieri parlare, poichè esso è la legge del domicilio. Lo statuto reale poi, in fatto di successione, per ordinario si restringe a regolare le cose che escono dall'autonomia, come sarebbe la

[1] *De præsumptionibus*, lib. 4, praes. 202, n.i 12 e 17.
[2] Epist. 467.
[3] *De stat.*, sez. 9, cap. 1, n.° 8.
[4] Lib. 4, tit. 8, def. 7.
[5] Ad ff., tit. *de haered. inst.*, n.° 16; *ad SCtum treb.*, n.° 34.
[6] Tit. 2, part. 2, cap. 4, n.° 1.
[7] T. II, p. 503 e seg.
[8] Sez. 4, § 24; sez. 6, § 3.
[9] Lib. II, cap. 8, § 111. Vedi altresì la nota di Pinheiro su questo paragrafo.
[10] Successione *ab intestato*, § 42, p. 110.
[11] Voce *Legato*, sez. 4, § 1, n.° 2.
[12] §§ 29 e 46.
[13] § 32, II, e IV.
[14] § 35.
[15] Continuazione di Glück, t. XXXV, p. 36.
[16] T. I, p. 258 e 259.
[17] T. I, p. 68.
[18] T. III, § 100.
[19] §§ 464-472.
[20] P. 461, e seg.
[21] T. II, p. 857-860; 879 e seg.
[22] Decisione del 1.° febbraio 1836. Dalloz, 1836, II, 71.
[23] Cristineo, vol. II, lib. 1, tit. 1, dec. 4, n.i 2, 3 e 4. Cujacio, consult. 3. Burgundio, tr. 6. Voet, *de stat.*, sez. 9, cap. 1, n.° 4. Voet, ad ff. tit. *ad SCtum treb.*, n.° 34. Vattel, lib. 2, cap. 8, § 111. Glück, Commentario, t. I, § 44, p. 292. Danz, t. I, p. 184, n.° 3. Story, §§ 474, 478. Burge, t. IV, p. 596 e seg.

riserva, le qualità che deve avere l'acquirente di un immobile, le forme e le condizioni dell'acquisto (V. sopra, n.° 69) e per eccezione può questo statuto contenere talvolta il divieto espresso di manifestare la volontà nel tale o tal altro modo.

Ma ne' luoghi in cui non è sanzionato questo divieto, qualunque manifestazione di volontà rimane ferma tra i confini dell' autonomia. Per applicazione della succennata regola gli autori dichiarano che la disposizione testamentaria conceputa ne' seguenti termini: « instituisco miei eredi di coloro che mi succederebbero *ab intestato* », si riferisce ai congiunti che la legge del domicilio del testatore chiama a succedere, senza tener conto della legge della situazione degl' immobili. Rodemburgo, ed una decisione menzionata da Sandio opinano all' opposto che per opera della suddetta disposizione, gl' immobili della successione si deferiscono a coloro, che la legge della situazione di ciascuno di essi chiama e succedere *ab intestato*. Questa opinione è erronea, siccome hanno dimostrato Sandio e Voet. Qui si tratta di un caso che rientra nell' autonomia del testatore, e si tratta d' interpetrare la sua volontà, la quale, mancando un divieto espresso dello statuto reale, dev' essere per intero eseguita.

Parimenti, giusta la opinione di Erzio [1], il legato di alquanti jugeri di terreno va interpetrato con la legge del domicilio del testatore.

92. Alcuni autori [2] sostengono che colui il quale non faccia il testamento nel suo domicilio, si voglia riportare alle leggi del suo domicilio solo per le cose ivi esistenti, e per quelle che ha con esso lui si presume che si fosse conformato alla legge del luogo in cui ha scritto il testamento. Tittmann [3] non si accorda a questa opinione, perchè sfornita di base.

93. Per applicazione della regola statuita nel n.° 91 se il testatore cangia domicilio, la validità intrinseca del testamento dev' esser misurata con la legge del domicilio che egli aveva al tempo della morte. Durante la vita del

[1] Sez. 6, § 3.
[2] Mevio, *ad jus lubec. quaest. pract.*, 6, n.° 20. Vattel, nel luogo citato.
[3] § 10.

testatore, il testamento non fa acquistare alcun diritto all'erede o al legatario, epperò solo dopo la sua morte la legge può influire sulle disposizioni di sua ultima volontà, ed esercitare un qualche effetto sulla loro sostanza [1]. E si deve credere che il testatore siasi tenuto alla legge del suo nuovo domicilio, poichè si suppone esservisi stabilito, dopo aver conosciuto le leggi che lo regolavano.

Nondimeno, quantunque il testatore avesse cangiato domicilio, il testamento sarà valido per forma, poichè la forma dipende dal luogo in cui l'atto è istrumentato [2].

SEZIONE VII.

Disposizioni di diverse legislazioni intorno agli statuti che regolano la sostanza degli atti.

Sommario.

94. Transizione.

94. Passiamo ad esaminare brevemente le disposizioni delle odierne legislazioni intorno alla sostanza ed alla interpetrazione de' contratti e dei testamenti.

§ 1. *Contratti e convenzioni.*

Sommario.

95. Leggi che proclamano il principio indicato nel n.° 72.
96. Art. 1159 del codice francese, e leggi analoghe.
97. Leggi relative al luogo dell'esecuzione.
98. Misure, pesi, e monete.

95. I §§ 36 e 37 del codice civile *austriaco*, riportati di sopra nel n.° 30, consacrano espressamente il principio menzionato nel n.° 72; ed il § 35 dello stesso codice riguarda soltanto le obbligazioni unilaterali.

Il codice generale di *Prussia* non si spiega neanche in

[1] Rodemburgo, tit. 2, part. 2, cap. 4, n.° 1. Erzio, § 25. Tittmann, § 29. Eichhorn, § 35, nota *g*, e § 37, nota *h*. Mühlenbruch, continuazione di Glück, t. XXXV, p. 36. Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 1, n.° 4. Henry, Appendice, p. 196. Story, § 473. Burge, t. IV, p. 580 e 581. Schaefner, § 151.

[2] Rodemburgo, tit. 2, part. 2, cap. 3, n.° 1. Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 5, n.° 1.—V. anche gli autori cennati nella precedente nota.

termini generali sulle leggi che regolano la materia degli atti, poichè le disposizioni citate nel n.° 61 non vi hanno relazioni di sorta. Nondimeno i §§ 936, 937, e 938 del tit. 8, part. 2 dello stesso codice, i quali versano specialmente sulle lettere di cambio, sono conformi ai principii esposti nei numeri precedenti. Questi §§ dicono quel che siegue: « le negoziazioni di lettere di cambio fatte nell'e-» stero saranno giudicate con le leggi del luogo in cui sono » state conchiuse. » — « Le condizioni richieste per la va-» lidità di una lettera di cambio o di una gira, sono spe-» zialmente regolate con le leggi del luogo in cui l'atto è » stato fatto. »

Lo stesso silenzio si osserva nel codice di *Baviera*.

A norma della giunta all'art. 3 del codice *di Baden* (riportato nel n.° 30), « la validità (la sostanza) degli at-» ti stipulati in quel paese è giudicata con le sue leggi. » Questa disposizione rientra nella regola fissata nel n.° 72.

L'art. 10 del codice della *Luigiana* proclama tanto la regola, quanto la I.ª eccezione riportata nel n.° 74. Eccone le parole: « Le forme e gli effetti degli atti pubblici e » privati son regolati dalla legge e dagli usi del paese in » cui questi sono stati consentiti, o stipulati. Nondimeno » l'effetto di detti atti, che portasse ad esecuzione in al-» tro paese, è regolato dalle leggi vigenti in quest'ultimo » luogo. »

Quest'ultima massima è altresì ritenuta dal *Digesto russo*. « Lo straniero, » ivi è detto, « può stipulare ogni » maniera di contratto, obbligazione e convenzione, o con » un altro straniero, o con un indigeno, purchè l'obbliga-» zione, se deve aver effetto nell'impero, sia per sostanza » e per forma, conforme alla legislazione dell'impero. » (Leggi pers., X, 912) [1].

Le leggi *danesi* e la giurisprudenza dei tribunali di Schleswig, di Holstein, o di Lauenburg proclamano l'applicazione delle leggi di ciascun paese ai contratti ivi stipulati, alloraquando dan luogo a contestazioni proposte innanzi ai tribunali di Danimarca, o in uno dei tre ducati anzidetti [2].

[1] V. la *Revue étrangère*, t. III, p. 870, n.° 209.

[2] Archivi della Prussia renana, tom. VI, 2.ª parte, p. 115 e 117.

Nel progetto del codice di commercio pel regno di *Wurtemberg*, l'art. 999, riportato nel n.° 61, è seguito dagli articoli 1000-1004, che sono i seguenti [1]: Art. 1000. « Parimenti gli effetti legali di un atto stipulato nell'estero » saranno giudicati con la legge del luogo della stipulazione, e specialmente la prescrizione sarà regolata con » la legge del luogo, in cui la promessa di pagamento è » stata fatta. — L'arresto personale considerato come » mezzo di esecuzione, non è compreso tra gli effetti legali dell'atto; nè può aver luogo, se non quando si » trovi autorizzato dalle disposizioni del presente codice. » — Art. 1001. « Gli effetti di una convenzione fatta nell'estero da due Wurtemberghesi saranno valutati con la legge del luogo in cui l'atto è stato celebrato, quando però fosse provato che le parti a quella » legge siansi riportate. Gli effetti di una convenzione conchiusa nel regno da due stranieri, non saranno giudicati con la legge estera, se non quando fosse provato che le parti siansi ad essa legge riferite. » — Art. 1003. « Le domande di pagamento, l'ammessibilità e l'estensione di queste domande, sono regolate dalla legge » del luogo in cui l'obbligato ha contratta la obbligazione. Le forme dell'atto diretto a provare la mancanza di » pagamento, dipendono dalla sola legge del luogo in cui » l'atto è stato ricevuto. » — Art. 1004. « Non potrà esercitarsi alcuna azione contro un giratario, quando costui » giustificasse, che le condizioni, le quali servono di base » alla sua rivalsa contro il girante straniero, non siansi adempiute a norma delle leggi del domicilio di quest' ultimo. »

96. L'art. 1159 del codice civile, il quale prescrive: « ciò che è ambiguo s'interpetra da ciò che si pratica nel » paese dove si è stipulato il contratto », non si riferisce a'contratti conchiusi nell'estero; imperciocchè la discussione promossa intorno ad una disposizione relativa alla forma degli atti, la quale era stata proposta nella compilazione del codice, dimostra non essere stato intendimento del legislatore di fissar regole per gli atti stipulati fuori re-

[1] L'art. 1002 sarà riportato nel n.° 97.

gno (Vedi il n.° 61). L'art. 1159 è applicabile solo agli atti stipulati in Francia; le *usanze* di cui parla son quelle che il codice, ovvero l'art. 7 della legge del 30 ventoso anno XII, non ha abrogato, ed alle quali spesse volte il codice rimanda (Vedi gli art. 671, 674, 1736, 1757, 1759, e 1760). Crediamo che Delvincourt[1] e Toullier[2], siansi ingannati, se han creduto applicare la disposizione dell'art. 1159 ad un contratto stipulato fuori di Francia.

I codici stranieri, che hanno avuto il codice francese a modello, riproducono la disposizione dell'art. 1159. Vedi il codice civile di *Baden* (art. 1159), il codice delle due Sicilie (art. 1112), quello del cantone di *Vaud* (art. 859), quello di *Haiti* (art. 949), il codice *sardo* (art. 1260), ed il codice dei *Paesi Bassi* (art. 1381). Bisogna però applicare a questi codici la stessa osservazione.

I codici di *Baviera*, di *Prussia*, e di *Austria* mancano della disposizione contenuta nell'art. 1159.

Nel codice civile di *Russia* leggonsi sul proposito le seguenti disposizioni: Art. 976. « La convenzione dev'essere » interpetrata secondo il senso letterale delle parole. » — Art. 977. « Se il senso letterale è dubbio, la convenzione » s'interpetra secondo la intenzione delle parti e la buo» na fede, in conformità de' principii seguenti: *a*, le pa» role ambigue debbono esser prese nel senso il più con» veniente alla materia del contratto; *b*, non si deve far » caso della omissione di una parola o di una frase soli» ta ad usarsi nelle convenzioni, la quale per conseguen» za s'intende per se medesima; *c*, le clausole oscure si » spiegano coll'aiuto di quelle che non lo sono, e nel sen» so che risulta dall'atto intero; *d*, nelle cose accessorie, » le quali non sono a sufficienza determinate dalle parti o » dalla legge, si supplisce con quello che è di uso; *e*, se » applicando questi principii, il dubbio non isvanisce, la » convenzione s'interpetra a favore di colui che ha contrat» ta l'obbligazione di dare o di fare ».

97. Abbiamo parlato di già, in una nota al n.° 74, delle disposizioni de' diversi codici relative al luogo in cui

[1] T. I, p. 29. [2] T. VI, n.° 219.

il contratto si deve eseguire. Gli articoli 1247, e 1609 del codice civile veggonsi riprodotti nei codici che lo han preso a modello; se non che il codice di *Baden* aggiunge all'art. 1247 del codice francese la seguente disposizione: « quest'ultima regola soffre una eccezione nel caso di » pagamento d' indennità dovute a causa di un delitto o » di una negligenza: questo pagamento avrà luogo nel do- » micilio del creditore. » E nel codice del cantone di *Vaud* è aggiunto allo stesso articolo: « s'egli dimora nel canto- » ne, o se non dimora nel cantone, in quello del suo pro- » curatore. Se il creditore non è nel cantone, o non vi ab- » bia lasciato un procuratore, il pagamento si dovrà fare » nel domicilio del debitore. »

Il codice de' *Paesi-Bassi* (art. 1429) cerca di render compiuta la disposizione dell'art. 1247 del codice francese, con la giunta delle seguenti parole: « fino a che e- » gli abiti nel comune stesso in cui domiciliava nell'atto » della stipulazione; in caso contrario nel domicilio del de- » bitore. » — Secondo il codice di *Baviera* (part. 4, cap. 14, § 10) « Se il luogo del pagamento non è stato destina- » to dalle parti, il pagamento dev' esser fatto nel domi- » cilio del creditore. » — Il codice generale di *Prussia*, (part. 1, tit. 5, § 247-252) distingue il caso della consegna di una data cosa da quello di una obbligazione di fare, e distingue ancora i contratti a titolo oneroso da quelli a titolo gratuito. Mancando la designazione del luogo, la consegna si deve fare nel domicilio che aveva il creditore, nel tempo del contratto; se questo contratto era a titolo gratuito, l'esecuzione può esser domandata solo nel luogo in cui dimora il debitore. L'obbligazione di fare deve essere effettuata nel domicilio che aveva il debitore nel tempo del contratto.

L'art. 905 del codice civile *austriaco*, che è sotto il capitolo de' contratti in generale, si esprime così: « quan- » do il luogo in cui il contratto si deve eseguire non ri- » sulta nè dalla convenzione delle parti, nè dalla natura » o dallo scopo del contratto, la consegna delle cose immo- » biliari si fa nel luogo ove si trovano, e quella de' mobili » nel luogo in cui fu stipulata la promessa. La misura, i » pesi, e le monete son regolati dalle leggi del luogo del-

» la soddisfazione. » — L'art. 1420 (compreso nel capitolo della estinzione de' diritti e delle obbligazioni) rimanda all'art. 905, aggiungendo « in ogni caso in cui non siavi con» tratto, il debitore non è tenuto a fare il pagamento che » nel luogo del suo domicilio. »

Nel codice di *Berna* è scritto: art. 701 « Allorchè il » luogo della esecuzione non risulta dalle clausole, nè dal» lo scopo del contratto, la soddisfazione, se si tratta di » mobili, deve farsi nel luogo della stipulazione, in quanto » agl' immobili, gli atti che li riguardano si fanno nel luo» go ove essi immobili si trovano, ed i pagamenti in da» naro nel domicilio di colui al quale sono dovuti. »

Il progetto del codice di commercio pel regno di *Wurtemberg* contiene la seguente disposizione : Art. 1002. « Allorchè ai termini della convenzione il pagamento o la » esecuzione deve aver luogo nell'estero, tutto ciò che ri» guarda il pagamento, l'esecuzione, o la non esecuzione » dell'atto, è regolato dalla legge del luogo in cui il con» tratto dev'essere eseguito. »

98. Per le misure, i pesi, e le monete, la suddetta disposizione del codice civile *austriaco* trovasi anche nel codice generale di *Prussia* (part. 1, tit. 5, §§ 256-257, e tit. 11, § 32). Il codice di *Baviera* al contrario (nella part. 4, cap. 14, § 10) rimanda per queste tre cose, alle leggi del luogo della contrattazione. Per la restituzione del danaro dato in prestito, il disposto dell'art. 1895 del codice civile francese vedesi riprodotto nei codici di *Baden* (art. 1895), delle *due Sicilie* (art. 1775), in quello della *Luigiana* (art. 2883), in quello del cantone di *Vaud* (art. 1379) e nel codice dei *Paesi Bassi* (art. 1793). Nondimeno gli autori di quest'ultimo codice hanno nel modo seguente modificata la compilazione della seconda parte dell'articolo : « Se prima di scadere il pagamento sia av» venuto aumento o diminuzione di valore nelle monete, » ovvero il loro corso sia cangiato, la restituzione della » somma data in prestito avrà luogo nella specie che è in » corso al tempo del pagamento, calcolata secondo il valore » corrente nella stessa epoca. » L'articolo 1794 aggiunge una eccezione nel caso che siasi convenuta la restituzione in monete simili a quelle somministrate dal mutuan-

te: in tal caso il debitore è tenuto a restituire monete della stessa specie; non esistendone, il pagamento deve effettuarsi in monete dello stesso metallo, e, per quanto è possibile, dello stesso valore intrinseco. — Il codice di *Baviera* (part. 4, cap. 14, § 7, n.° 6) è conforme all'art. 1895. Nel caso preveduto dall'art. 1794 del codice *neerlandese*, quello di *Baviera* (part. 4, cap. 2, § 3, n.° 5) obbliga il creditore a contentarsi di monete della stessa specie, e di una indennità se gli è dovuta. — Il codice generale di *Prussia* contiene (nella parte 1, tit. 11, §§ 778 a 791) una serie di disposizioni che a me sembrano conformi agli articoli 1895 del codice francese, e 1794 del codice neerlandese; tranne il solo § 790 così concepito: » se le monete » con le quali il prestito è stato fatto, non sono uscite di » corso, ma il solo valore estrinseco ne è stato diminui- » to, senza alterazione di nome, la restituzione dev'esser » fatta ed accettata nella stessa specie. »

La stessa disposizione è nel § 988 del cod. civ. di *Austria*, nel quale è aggiunto: » ma se il valore intrinseco » delle monete è stato modificato, il pagamento dev'esser » fatto in proporzione del valore intrinseco che la specie » di moneta prestata aveva nell'atto del prestito. » Art. 989 » Se al tempo della restituzione quella specie di mo- » neta non avesse più corso nello Stato, il debitore dovrà » fare il pagamento nella specie la più identica, e tale » per numero e qualità, che il creditore riceva un valore » intrinseco eguale a quello, che le monete prestate aveva- » no nell'atto del prestito. »

§. 2. *Testamenti.*

Sommario.

99. Leggi che statuiscono l'applicazione della legge del domicilio del testatore.

99. La regola per la quale la sostanza del testamento e la sua interpetrazione dipendono dalla legge del domicilio, se non espressamente, almeno implicitamente, trovasi da diverse legislazioni sanzionata.

Per esempio, il codice di *Baviera* (part. 3, cap. 2,

§ 12, n.° 2.) vuole che » nella interpetrazione del testa-» mento, il giudice si tenga al significato che le parole » hanno nel paese », locchè indica specchiatamente il luogo del domicilio.

Disposizioni analoghe s'incontrano nel codice generale di Prussia, part. 1, tit. 4, § 65 e seguenti.

Sta scritto nell'art. 655 del codice *austriaco*: « nelle » disposizioni di ultima volontà, le parole vanno intese nel » loro ordinario significato. » Winiwarter [1] aggiunge, che per significato ordinario s'intende quello che è adoperato nel domicilio del testatore.

SEZIONE VIII.

Osservazioni comuni ai capitoli I e II.

Sommario.

99 *bis*. Intelligenza della massima che i contratti appartengono al diritto delle genti.

99 *bis*. Abbiamo spesse volte inteso annunciare, come una regola generale su questo proposito, che le convenzioni ed i contratti appartengono al diritto delle genti, vale a dire che debbono essere in ogni luogo eseguiti. Ed in appoggio ricorrersi alle leggi romane [2] nelle quali si legge: » *Ex . . . jure gentium introducta . . . commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutae. . .* Nondimeno da quanto si è detto nei capitoli I e II si ha che questa massima non potrebbe essere invocata ed applicata in senso cotanto generico. Per verità le relazioni tra nazione e nazione han fatto nascere le convenzioni, ed i contratti tra individui dimoranti in territorî diversi: ma da ciò non conseguita che qualsiasi atto qualificato contratto o convenzione fosse valido in tutti i paesi stranieri a quello in cui è stato formato o consentito. Per menare a tale effetto, la convenzione o il contratto dovrebbe riunire le diverse condizioni, per forma e per sostanza necessarie alla sua validità, condizioni da noi annoverate nei

[1] Commentario, t. III, § 100. [2] L. 5, ff. *de just. et jure*.

capitoli I e II. Quando questa riunione di condizioni si verifica, colui che ha in suo vantaggio una convenzione o un contratto può domandarne l'adempimento innanzi ai tribunali di estera regione. Egli è unicamente in questo senso che « le convenzioni o i contratti appartengono al di- » ritto delle genti. »

TITOLO II.

DELLE FORMALITA' GIUDIZIARIE.

CAPITOLO I.

Principii generali.

Sommario.

100. Le formalità giudiziarie sono regolate dalla legge del paese in cui la domanda è avanzata.
101. Conseguenze generali di questo principio. Divisione del subbietto.

100. La competenza delle autorità, ed il modo di procedere innanzi a loro, va regolato con la legge del paese in cui la domanda è avanzata, qualunque sia la legge sotto il cui impero siano avvenuti i fatti, da' quali deriva. Ed invero nasce dal principio della indipendenza delle nazioni, che l'organizzazione e la competenza delle autorità in ciascuna di esse non possa dipendere da leggi di altra nazione: parimenti le formalità che le parti hanno a serbare per introdurre e dirigere un'azione innanzi alle autorità, come anche le regole che queste debbono seguire nel rendere una decisione, hanno ad esser sanzionate dalla legge dello stesso territorio, altrimenti queste autorità diverrebbero di fatto dipendenti da quella nazione, le cui leggi detterebbero loro le norme colle quali procedere. Non vi ha esempio che una nazione abbia nel suo territorio conceduto un effetto qualunque a leggi straniere riguardanti la competenza delle autorità, e la forma di procedere innanzi ad esse [1].

[1] V. sopra, n.° 9 e seg.

Le formalità, delle quali parliamo, vanno sotto la denominazione di disposizioni *ordinatoriae litis*, a differenza di quelle che appartengono al fondo della controversia, le quali diconsi *decisoriae litis* [1].

Gli autori unanimamente ammettono la massima formolata in sul principio di questo numero. Ricorderemo Fabro [2], Paolo Voet [3], Sandio [4], Burgundio [5], Rodemburgo [6] Boullenois [7], Bouhier [8], Mevio [9], Hommel [10], Erzio [11], Weber [12], Glück [13], Danz [14], Tittmann [15], Meier [16], Merlin [17], de Linde [18], Mühlenbruch [19], Mittermaier [20], Wening-Ingenheim [21], Pardessus [22], Henry [23], Kent [24], Wheaton [25], Rocco [26], e Burge [27].

101. Applicando questa massima, devesi con le leggi di ciascuna nazione giudicare, se una causa vuol essere trattata innanzi la giurisdizione ordinaria ovvero innanzi alla giurisdizione eccezionale; in Inghilterra e negli Stati Uniti, se essa appartenga alla ginrisdizione del diritto comune, o a quella dell'equità [28]; nei paesi tedeschi, se debbasi instituire innanzi ai gindici del domicilio del reo (*forum rei*) o nel *forum contractus*, *administrationis*, *arresti*, *rei sitae* ecc. [29].

La stessa legge regola le formalità della citazione, la quale ora è intimata a semplice richiesta dell'attore, come in Francia, ora ha bisogno dell'autorizzazione del magi-

[1] Noi ritorneremo su questa distinzione, *infra*, tit. III, cap. 2.
[2] *Codex*, lib. 3, tit. 1, def. 22.
[3] *De stat.* sez. 10, cap. 1, n.° 6 e seg.
[4] Lib. 1; tit. 12, def. 5, *in medio*.
[5] Tr. 7, n.° 5.
[6] Tit. 2, cap. 5, n.° 15, p. 91.
[7] Trattato, tit. 2, cap. 3, oss. 23; t. I, p. 523 e seg., 535 e seg., 541 e seg.
[8] Cap. 28, n.° 87 e seg.
[9] *Quaest. prael*, 6, n.° 35 e seg.; *de arrestis*, cap. 15, n.° 16; cap. 20, n.° 3.
[10] Oss. 409, reg. 4.
[11] § 70 e seg.
[12] § 95.
[13] Commentario, § 44, n.° 1, e § 74. Diritto privato, §§ 17 a 18.
[14] T. I, § 53, p. 185.
[15] §§ 8, 20, e 45.
[16] §§ 17, 50 e seg.
[17] Repertorio, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, §§ 7 e 8: voce *Pruova*, sez. 2, § 3, art. 1, n.° 3.
[18] § 41.
[19] § 73.
[20] Archivi della giurisprudenza, t. XIII, p. 293, e 300.
[21] § 22.
[22] T. VI, n.i 1489-1490.
[23] P. 55.
[24] T. II, p. 461 e seg.
[25] T. I, p. 182.
[26] P. 291, 363 e seg.
[27] T. I, p. 30.
[28] V. la *Revue étrangère* t. IX, p. 190 e seg.
[29] Parleremo, *infra*, n.° 163, di queste diverse giurisdizioni.

strato dietro richiesta a lui fattane [1]. La stessa legge regola i termini a comparire [2], l'indole e la forma del mandato *ad lites* [3], il modo di raccogliere le pruove [4], la forma onde una sentenza dev'esser resa e compilata [5], tutto ciò che riguarda l'appello [6], ed anche la tassa delle spese [7]. Si deve prendere a regola la legge di ciascuna nazione per sapere se uno straniero attore o convenuto, sia, per la competenza de'tribunali e pel modo di procedere, soggetto a regole diverse da quelle che applicansi ai nazionali [8]. La quale ultima cosa è feconda di innumerevoli quistioni che saranno da noi trattate nel capitolo II.

Dopo avere esposto in cosiffatto modo le disposizioni *ordinatoriae litis*, passeremo nel titolo III a discorrere delle pruove, ossia delle formalità probanti, esponendo la differenza che passa tra le disposizioni *ordinatoriae* e le *decisoriae litis*. Un IV titolo avrà per obbietto le commissioni rogatorie; un V le misure conservatorie che possono prima della sentenza ordinarsi; ed un VI gli adempimenti finali degli atti e delle sentenze. Passeremo da ultimo a parlare della esecuzione delle sentenze e degli atti.

CAPITOLO II.

Della condizione degli stranieri innanzi ai tribunali.

Sommario.

102. Divisione del subbietto.

102. Consideriamo lo straniero come attore, e come convenuto. Egli può essere attore, o contro un nazionale, o contro un altro straniero.

[1] Voet, *de stat.* nel luogo citato, n.° 16. Burge, t. III, p. 1054, e 1055.
[2] Voet, ivi, n.° 7. V. *infra*, cap. II, sez. 3.
[3] Voet, ivi, n.° 11.
[4] V. *infra*, tit. III.
[5] Voet, ivi, n.° 12.
[6] Voet, ivi, n.° 15. Erzio, § 71.
[7] Erzio, § 72.
[8] V. la *Revue étrangère*, t. V, p. 187, articolo di Roger, ed *infra* cap. II.

SEZIONE I.

Dello straniero attore contro un nazionale.

Sommario.

103. In tutte le nazioni incivilite, lo straniero è ammesso ad essere attore innanzi ai tribunali del paese, affin di ottenere da un nazionale l'esecuzione delle obbligazioni contratte o nella sua patria o nell'estero. Gli autori del codice civile, con una espressa disposizione hanno conceduto allo straniero il diritto di tradurre un francese innanzi ai tribunali di Francia, a causa di obbligazioni contratte nell'estero. Imperciocchè siccome la legislazione francese nega ogni effetto alle sentenze straniere, bisognava schiudere l'adito allo straniero di avanzare innanzi ai giudici francesi i suoi reclami contro il debitore francese [1].

[1] Rolin, *de jurisdictione judicum nostrorum in extraneos*, n.° 21, p. 73.

Questa disposizione (art. 15) vedesi riprodotta nei diversi codici civili modellati sul codice francese, quali sarebbero il codice civile di Baden (art. 15), quello delle due Sicilie (art. 16), quello di Vaud (art. 9), quello del regno di Polonia (art. 14), e quello di Haiti (art. 17).

L'applicazione di questo principio presso le altre nazioni non è stata giammai contraddetta, tanto più che gli stranieri sono ivi ammessi a portare innanzi ai tribunali le loro controversie anche con altri stranieri, siccome verrà esposto ne' n.[i] 123 e seguenti.

104. Per applicazione dell'art. 15 del codice civile, lo straniero naturalizzato in Francia può essere citato innanzi ai tribunali francesi, anche ad istanza di uno straniero, per obbligazioni contratte nell'estero prima della naturalizzazione, imperciocchè la competenza dei tribunali si misura dalla condizione attuale del convenuto non già dalla natura originaria del credito [1].

105. L'art. 15 non vuole reciprocanza, dappoichè non eccettua il caso in cui il francese, figurando da attore innanzi ai tribunali stranieri, incontrasse ostacoli che non sono nella legge francese [2]. Lo straniero però, attore in Francia, non può pretendere ai vantaggi assicuratigli dalle leggi del suo paese, allorchè quelle di Francia glieli negano; ed invano giustificherebbe che nel suo paese il francese, che fosse attore, fruirebbe de' vantaggi medesimi [3].

106. È regola generale che l'attore straniero debba dar cauzione al nazionale reo convenuto, tanto pel pagamento delle spese, che pei danni-interessi.

Il diritto romano obbligava ogni attore in giudizio,

[1] Arresto della corte di cassazione del 27 marzo 1833. *Gazette des tribunaux* del 10 aprile dello stesso anno.

[2] Per esempio, alloraquando nella patria dell'attore straniero i creditori nazionali godessero di taluni privilegi in pregiudizio de'creditori stranieri (V. una decisione della corte reale di Colmar del 27 agosto 1816).— Solo per misura di ritorsione esistono tali privilegi in Austria, in Prussia, ed in Baviera. Legge austriaca su'fallimenti (*Concursordnung*) del 1.° novembre 1781, § 27. Codice civile di Prussia, parte 1, tit. 29, § 87. Codice di procedura civile di Baviera, cap. 20, § 19. Questi privilegi sono stati aboliti dalla disposizione ultima dell'art. 22 di ciascun trattato conchiuso tra la Prussia e diversi Stati tedeschi, che abbiamo riportati di sopra in una nota al n.° 27.

[3] Arresto della corte di cassazione del 10 agosto 1813-Sirey, 1814, I, 3.

nazionale o straniero che fosse, a dar cauzione [1]. Questa disposizione è stata conservata in molti paesi tedeschi, come vedremo or ora. In Francia l'antica giurisprudenza riteneva l'obbligo della cauzione nel solo straniero [2], ed in questi termini la regola è stata fusa nell'art. 16 del codice civile, e nell'art. 166 del codice di procedura civile, i quali obbligano lo straniero attore a dar cauzione pel pagamento delle spese e de' danni-interessi risultanti dalla condanna. Questi articoli fanno nel tempo stesso due eccezioni, l'una per le cose commerciali, l'altra pel caso che lo straniero attore possedesse in Francia beni immobili sufficienti ad assicurare il pagamento delle spese, e dei danni-interessi.

La stessa disposizione è trapiantata nel codice civile di *Baden* (art. 16) [3], in quello delle *due Sicilie* (art. 17) [4], nell'art. 15 del codice *polacco*, e nell'art. 33 del codice *sardo*. Se non che questi due ultimi codici hanno modificato la disposizione francese sotto diversi aspetti. Il codice polacco, dopo le parole « danni-interessi », aggiunge; « e la mancanza di lucro »; dipoi dopo la parola: « immobili »; aggiunge: « o uno stabilimento industriale ». Il codice sardo lo ha modificato in due modi: primieramente limita la disposizione « allo straniero che non abbia domicilio fisso negli Stati sardi; » in secondo luogo aggiunge alla fine dell'articolo le seguenti parole: o quando si usi diversamente verso i sudditi del Re, nel

[1] *Nov.* 112, *c.* 2. Questa cauzione chiamavasi: *cautio pro expensis*. La *cautio* (o meglio *satisdatio*) *judicatum solvi* era dovuta dal reo, § 4, e 5, *Inst. de satisdat*. Oggidì non si conosce questa ultima specie di cauzione (Weiske, voce *Cauziona*, p. 616; voce *Cautio judicatum solvi*), tranne il caso della cauzione richiesta per ottenere l'ordinanza provvisoria di vendere beni sequestrati, o di eseguire un arresto. Codice di procedura civile di Baviera, cap. 8, § 5. Codice di procedura civile di Prussia, part. 1, tit. 29, addizioni al § 90. Codice di procedura civile di Austria, §§ 230, e 289. Codice di Baden, § 695. Bopp, il giureconsulto, p. 51. I giureconsulti moderni hanno confuso le due denominazioni.

[2] Bacquet, Diritto di albinaggio, part. 2, cap. 16, n.° 3, e cap. 17. Denisart, Raccolta di nuove decisioni, voce *Cauzione judicatum solvi*. Repertorio, la stessa voce, § 1. Rapetti, II, 99.

[3] Il codice di procedura civile di Baden, ne' §§ 176 e seg. riportati qui appresso, ha modificato la disposizione dell'art. 16 del codice civile.

[4] Gli articoli 260 e 261 del codice di procedura civ. delle due Sicilie sono la traduzione letterale degli articoli 166 e 167 del codice di proc. civ. francese.

paese al quale lo straniero appartiene. » L'obbligo di dar cauzione *de expensis* è abolito tra i sudditi sardi e quelli di Modena, Parma e Piacenza, Toscana, e Massa e Carrara, per opera delle convenzioni diplomatiche del 21 febbraio 1817, 3 luglio 1817, 5 e 30 gennaio 1818 [1].

L'art. 796 del regolamento giudiziario per gli *Stati Pontificii* prescrive: « lo straniero che introduce una » istanza, o che domanda d'intervenire in una istanza in- » trodotta contro un individuo domiciliato in questi Stati, » deve, se il convenuto lo domandi, dar cauzione di pa- » gare le spese e i danni-interessi, ai quali potrebbe esser » condannato [2]. »

Il codice di procedura civile di *Ginevra* nell'art. 67 dispone: » se il convenuto lo richieda ne' primordii della » causa, l'attore straniero non domiciliato nel cantone [3] » sarà tenuto a dar cauzione pel pagamento delle spese, e » de' danni-interessi conseguenze della condanna, ovvero » a depositare la somma che il tribunale avesse pruden- » zialmente determinata. »

Art. 68. » L'attore straniero sarà dispensato dalla » cauzione o dal deposito, se appartiene ad una nazione, » la quale non li esiga dall'attore ginevrino, o se pos- » segga nel cantone tanti beni che bastassero ad assicurare » il pagamento delle spese e de' danni-interessi. »

Il codice di procedura civile dei *Paesi Bassi* ammette una sola delle eccezioni statuite dall'art. 16 del codice civile e 166 del codice di procedura civile francese [4]. L'art. 152 di questo codice è così espresso: » Tutti gli stranieri, » attori principali o parti aggiunte in una istanza pen- » dente, ossia interventori, chiedendolo il convenuto pri- » ma di ogni eccezione o difesa, sono tenuti a dar cau- » zione per il pagamento delle spese e dei danni-interessi » ai quali potrebbero essere condannati. Non si suppone » che, nel domandare la cauzione, la parte riconosca la

[1] Mansord, t. II, § 1014 e seg.

[2] V. il *Giornale del foro*, 1840, vol. II, p. 44.

[3] Nell'art. 683 dello stesso codice è scritto: « sarà considerato come » straniero domiciliato nel canto- » ne solo colui, che avrà chiesto ed » ottenuto il permesso di fissarvi » il suo domicilio. »

[4] In questo regno non vi sono più tribunali di commercio, e gli affari commerciali vengono giudicati da' tribunali civili. V. la *Revue étrangère*, t. VI, p. 434.

» competenza del giudice. » — Art. 153. » La sentenza, » che ordinerà la cauzione, fisserà la somma per la quale » dovrà esser data. L'attore o interventore che depositerà » questa somma, o giustificherà che i suoi immobili situati » ne' *Paesi Bassi* siano sufficienti per risponderne, sarà » dispensato dalla cauzione, purchè in quest' ultimo caso » acconsenta ad una iscrizione ipotecaria su detti immo- » bili. »

In *Baviera*, il § 5 capitolo 8 del codice di procedura civile, il quale obbligava il convenuto e l'attore a dar cauzione, è stato modificato dal § 8 della legge del 22 luglio 1819 così conceputo: n.° I. « Ogni straniero che, non » possedendo immobili in Baviera, avanzerà una doman- » da contro un suddito bavaro, è obbligato, a richiesta del » convenuto, a dar cauzione di pagare le spese della lite; » parimenti se contro di lui si è avanzata una domanda » riconvenzionale, deve dar cauzione fino alla concorren- » za della sorte principale, dei frutti, degl'interessi, e dei » danni-interessi risultanti dalla riconvenzione; il conve- » nuto non è obbligato di rispondere alla domanda prima » che la cauzione non sia stata data. L'obbligo di dar cau- » zione per le spese cessa nelle operazioni di fallimento, » o di contributo tra i creditori *(Concurs)*, in materia di » lettere di cambio, ed allorchè una parte del credito si » trova liquidata, nel qual caso questa parte di credito » rimarrà riservata a vantaggio del convenuto [1].

Il codice di procedura civile di *Prussia*, part. I.ª, tit. 21, § 1, prescrive la stessa obbligazione a carico di ogni attore, quando però il convenuto lo richiegga; ma il § 2 ne eccettua i casi di alimenti o di salario, di affari sommarii, di lettere di cambio, di esecuzione di giudicati, di reintegrazione, di divorzio, di fallimento, e di affari commerciali conchiusi nelle fiere o ne'mercati. Sono del pari dispensati dalla cauzione, il fisco, i comuni, i pubblici stabilimenti, le corporazioni legalmente riconosciute, e da ultimo l'attore che possegga beni immobili di un valore sufficiente a rispondere del pagamento, tanto se a lui si appartengano, quanto se gli vengano dalla dote di

[1] De Spies, Raccolta di supplementi, ec. p. 14.

sua moglie. — Il § 13, che riguarda specialmente l'attore straniero, dice; « Se l'attore è straniero, il conve-
» nuto non può ricusarsi di rispondere al merito della do-
» manda, sotto pretesto di non essersi ancora data la cau-
» zione, quando la domanda è basata su documenti per
» iscritto, o su altre pruove esistenti a poca distanza, e
» che possono esser prodotte senza spese considerevoli.
» Ma se la domanda dello straniero è basata su vaghe pre-
» tensioni, e non appoggiata da documenti degni di fede, in
» modo che si possa temere una lunga procedura e pruove
» spesose, la cauzione ordinata dal magistrato dev'esser
» data, sia depositando denaro contante o titoli di credito
» pagabili nel regno, sia dando per mallevadori persone
» solvibili, sia colla tradizione di un pegno: l'attore non
» può essere ammesso al giuramento a titolo di cauzione.
» Se egli non vuole o non può dare la cauzione in uno dei
» modi qui innanzi accennati, il convenuto non è obbli-
» gato a conchiudere nel merito, ed a richiesta sua le pro-
» duzioni saranno depositate in archivio. Lo straniero che
» abbia soccombuto in prima istanza ed appelli, deve, se
» l'appellato lo domandi, dar cauzione, e l'appello non
» può esser discusso fino a che l'appellante non abbia sod-
» disfatto a questa prescrizione del magistrato. »

Il codice di procedura civile di *Austria*, § 406, impone l'obbligo della cauzione ad *ogni attore* che, nell'ambito della provincia in cui la causa si tratta, non possegga una fortuna che basti a rispondere delle spese giudiziarie: senonchè vi ha una eccezione a pro dell'attore, il quale dichiari con giuramento di non essere in istato di dar cauzione. Questa disposizione è applicabile ai nazionali ed agli stranieri [1].

Secondo il § 16 del codice civile di *Annover* lo straniero attore principale o in riconvenzione, se il convenuto nazionale lo domandi, è tenuto a dar cauzione pel pagamento delle spese, tranne quando possedesse nel regno immobili il cui valore basti a guarentirne il pagamento.

Ecco il testo del § 176 del codice di procedura civile di *Baden*: » Ogni straniero, attore principale, interven-

[1] De Puttlingen, § 118, p. 131.

» tore principale, o parte aggiunta all'attore, a richiesta » del convenuto, è tenuto a dar cauzione di pagare le spe- » se, e i danni-interessi ai quali potrebbe esser condan- » nato, meno quando possedesse nel granducato beni im- » mobili, o oggetti considerati dalla legge per immobili, » i quali bastassero a garentirli. » — § 183. « Questa ob- » bligazione cessa: 1.° in caso di fallimento o d'insolvi- » bilità; 2.° allorchè è probabile che la parte liquida del » credito basti a covrire le spese e i danni-interessi; 3.° » in caso di esecuzione di giudicati o di atti; 4.° in mate- » ria di commercio; 5.° allorchè lo straniero è stato in- » terpellato giudiziariamente a costituirsi attore. » — § 184. » Non si può domandare la cauzione per pagare » l'ammontare della riconvenzione, o delle spese che può » occasionare. »

La legge del 1724 relativa alla procedura civile nel *granducato di Assia*, impone egualmente all'attore straniero l'obbligo di dar cauzione pel pagamento delle spese, alloraquando il convenuto lo richiegga prima di contestare la domanda in merito [1].

Ne'paesi tedeschi che, in fatto di procedura civile, sono ancora regolati dal *diritto comune*, la cauzione *pro expensis* è richiesta per le spese e per la riconvenzione. Sonovi però diverse eccezioni intorno all'obbligo di dar cauzione, le quali non esistono in Francia [2].

Nondimeno gli abitanti de' diversi Stati componenti la confederazione germanica non sono dispensati dall'obbligo di dar cauzione, alloraquando si rendono attori in un altro Stato della confederazione [3].

In *Inghilterra*, il nazionale attore in giudizio non è tenuto a dar cauzione per il rimborso delle spese, tranne quando appellasse innanzi al consiglio privato contro le sentenze profferite ne' paesi dipendenti dalla Gran Brettagna [4]. Il convenuto deve dar cauzione di comparire in-

[1] Bopp, il giureconsulto, p. 636 e 777.

[2] Martin, § 310. De Linde, § 121. Weiske, voce *Cauzione*, t. II, p. 116. — Noi riporteremo *infra*, n.° 164, un altro caso in cui lo straniero è tenuto a dar cauzione perchè riguardato come attore.

[3] Mittermaier, la proc. civile comparata, fascicolo 4, p. 236.

[4] V. la *Revue étrangère*, t. VII, p. 162.

nanzi ai magistrati [1]. Ma l'attore straniero è obbligato alla cauzione *pro expensis* [2], eccetto quando realmente dimorasse nel regno [3].

In *Grecia* l'attore straniero, a richiesta del reo convenuto nazionale, è obbligato a dar cauzione, tranne i tre casi seguenti: 1.° allorchè l'attore possegga in Grecia beni immobili di un valore sufficiente: 2.° allorchè la parte non controvertita del credito basta a garantire le spese e i danni-interessi eventuali: 3.° allorchè si tratta di cose commerciali o di lettere di cambio.—Sempre però nel caso che non vi fossero trattati speciali (art.78 e 79 del codice di procedura civile).

107. In tesi generale, l'obbligo della cauzione è diretto a garentire il nazionale contro i temerari litigi che si possono promuovere da stranieri, i quali, dopo essere rimasti soccombenti, non offrirebbero al nazionale come covrirsi delle spese giudiziarie. Merlin [4] accenna ad un motivo in un senso tutto speciale alla Francia [5]: » Ciò » nasce, egli dice, dacchè in tesi generale le sentenze dei » tribunali francesi non hanno effetto nell'estero, come le » sentenze rendute nell'estero non hanno effetto in Fran- » cia. » Il tribuno Gary [6] par che inclini a questa opinione. Secondo noi la garentia delle spese è stato il motivo che primieramente fece ordinare la cauzione *pro expensis*; ma nello stato attuale della legislazione francese, a noi pare che questo motivo non costituisca l'unica, o almeno la principale base dell'articolo 16. Se così fosse, il legislatore non avrebbe trascurato d'imporre benanche allo straniero reo convenuto l'obbligo di dar cauzione prima di essere udito nei suoi mezzi di difesa [7], soprattutto se il magistrato cono-

[1] V. la *Revue étrangère*, t. II, p.664.

[2] Arresto della corte dello scacchiere, nella causa Alivon contro Furnival (*Law Magazine*, vol. XIII, p. 452, n.° 10). Arresti nelle cause Youde contro Youde, ivi, vol. XVI, p. 401, n.° 1. Arresti nelle cause tra l'imperatore del Brasile contro Robinson, e del Re di Grecia contro Wright. Ivi vol. XVIII, p. 382, n.° 3; vol. XIX, p. 163, n.° 2.

[3] Ivi, vol. XXIV, p. 177, n.° 6. Un arresto precedente avea deciso in senso contrario; ivi, vol. XIV, p. 167, n.° 9.

[4] Repertorio, voce *Cauzione judicatum solvi*, § 1.

[5] Vedremo nel titolo VII, come nella maggior parte de' paesi europei si accordi alle sentenze rendute nell'estero tutto il loro effetto.

[6] Locré, legislazione civile, ec, t. II, p. 344.

[7] Questa cosa era spesse volte ordinata dagli antichi parlamenti nelle

scesse che questa difesa obblighi l'attore a spese considerevoli. E parimenti la cauzione avrebbe dovuto nella stessa ipotesi esser prestata anche dal convenuto originario, che portasse opposizione ad una contumaciale, o producesse appello.

L'art. 16 essendo allogato sotto il titolo del godimento, e della privazione de' diritti civili, ne viene che il diritto di litigare in Francia in qualità di attore senza dar cauzione, ed il diritto di domandare questa cauzione sia un privilegio, il quale si appartiene solo a quelli che godono dei diritti civili. Da un lato quest' argomento prende forza maggiore da quel principio di giurisprudenza [1], che per regola generale, ai soli nazionali compete il diritto di reclamar la giustizia; e da un altro lato è rinvigorito dalle decisioni rendute sulla controversia, le quali prenderemo ad esaminare nel n.° 109.

Crediamo adunque che oggidì in Francia la garantia delle spese sia una ragion secondaria del diritto di richiedere la cauzione *pro expensis*, e che il diritto di spiegare una domanda senza cauzione, e quello di richiederla dall' attore straniero, sia un privilegio collegato col godimento dei diritti civili.

108. In conseguenza di ciò è stato a ragione giudicato, che la cauzione non debba prestarsi dallo straniero ammesso con reale autorizzazione a fissare il suo domicilio in Francia (art. 13 del cod. civ.), il quale conseguentemente gode di tutti i diritti civili, ed a simiglianza de' francesi deve avere il diritto di stare in giudizio [2]. Gli abitanti di Algeri, per esempio, non hanno più l'obbligo della cauzione [3].

109. Dal motivo sul quale è basato l'art. 16 conseguita altresì che, litigando due stranieri, il reo convenuto

cause tra due stranieri. V. *infra*, n.° 109. Il § 14 dell'editto del gran duca di Assia, del 21 giugno 1827, dispone che, nelle liti tra due stranieri, ognuna delle parti ha il diritto di pretendere dall'altra una cauzione *pro expensis*.

[1] V. *infra*, n.i 128, 149 e seg.

[2] Sentenza del tribunale della Senna, del 25 marzo 1828 (*Gazette des tribunaux*, del 29 dello stesso mese.) Decisione della corte di appello di Bruxelles, del 1.° luglio 1826. Tavola generale alfabetica della giurisprudenza del Belgio, voce *Cauzione judicatum solvi*, n.° 9.

[3] *Gazette des tribunaux*, del 1.° luglio 1838.

non può domandare la cauzione, quando non avesse ottenuto il godimento de' diritti civili in conformità dell'art. 13. La parola generica « convenuto » adoperata nell'art. 16 non è sufficiente a rendere applicabile quella disposizione al convenuto straniero, perciocchè in generale il codice serba silenzio su'litigi vertenti tra due stranieri [1]. E qui discordiamo da Merlin [2], Carrè [3], Guichard [4], Coin-Delisle [5], e Valette [6], i quali autori fondansi sulla necessità di accordare al convenuto una garantia pel pagamento delle spese, e dei danni-interessi, che gli potrebbero essere aggiudicati. Lo stesso sistema era stato adottato dalla corte reale di Parigi [7], ma dipoi lo ha abbandonato [8]. Un arresto della corte di cassazione del 15 aprile 1842 [9] ha sanzionato la nostra opinione: « Attesochè il diritto di eccepi-
» re la cauzione *judicatum solvi* è un privilegio annesso alla
» nazionalità, il cui beneficio appartiene esclusivamente ai
» francesi ed agli stranieri ammessi all'esercizio dei diritti
» civili;—Attesochè risulta dalla discussione che precedè
» l'adozione di questa disposizione legislativa, e dalla sua
» inserzione nel capitolo del codice intitolato, *del godimento*
» *dei diritti civili*, che essa mirò unicamente a garentire
» il francese reo convenuto (che a causa de' vincoli co' quali
» è legato al territorio si presume provveduto di garentie
» personali e locali di solvibilità) contro il pregiudizio
» eventuale che potrebbe derivare dalla mancanza di tali
» garentie da parte dell'attore straniero;—Attesochè que-
» sto provvedimento dalla legge ordinato in favore di quel-
» la delle due parti, che per l'azione promossa dalla par-
» te avversa si trovasse esposta alla ventura di una lotta
» ineguale, non potrebbe estendersi al caso di due stranie-
» ri, i quali, litigando tra loro, si trovano l'uno rispetto
» all'altro, in condizioni perfettamente simili; —che se si

[1] V. *infra*, n.° 125.
[2] Repertorio, voce *Cauzione judicatum solvi*, § 1.
[3] Leggi di procedura, sull'art. 166, quistione 702.
[4] Trattato de' diritti civili, p. 314.
[5] Del godimento e della privazione de' diritti civili, sull'art. 16, n.° 3.
[6] Sopra Proudhon, t. I, p. 157.
[7] Decisioni dell' 8 marzo 1832, e 30 luglio 1834. *Gazette des tribunaux* del 2 maggio 1832. Sirey, 1832, II, 388; 1834, II, 434.
[8] Decisione del 5 febbraio 1840, Dalloz, 1840, II, 80.
[9] *Gazette des tribunaux* de'19, e 20 aprile. Giornale di diritto criminale, t. XIV, p. 97. Sirey, 1842, I, 473. Dalloz, 1842, I, 196.

» applicasse a questa specie l'art. 16 del codice civile, in » luogo di equiparare, come l'articolo ha voluto, l'inegua- » glianza delle condizioni esistenti tra l'attore ed il reo, » sarebbe invece un ingenerare a vantaggio del primo una » ineguaglianza che non esiste, e concedergli una sicurez- » za, che dal lato suo maucherebbe. » Duranton [1], Dalloz [2], Legat [3], Taulier [4], Rapetti [5], e la corte reale di Orleans [6] sono della stessa opinione.

Sotto l'antico diritto, i parlamenti usavano di obbligare gli stranieri quando litigavano tra loro, attori o convenuti che fossero, a darsi scambievolmente la cauzione *pro expensis* [7], la qual cosa derivava dacchè a quel tempo curavasi solo la garantia delle spese, senza porre attenzione ai diritti civili. — Pur tuttavia alcuni autori opinavano che il convenuto straniero, senza obbligo di darla, aveva diritto di farsi prestare la cauzione [8].

110. Lo straniero reo convenuto ammesso al godimento de' diritti civili (art. 13 del codice civile), il quale può esser tradotto innanzi ai tribunali francesi ad istanza di un altro straniero non domiciliato in Francia (V. *infra* n.° 127) è autorizzato ad opporre a costui l'eccezione della cauzione *pro expensis* [9]. E questa facoltà è anch'essa una conseguenza del motivo sul quale è basato l'art. 16 del codice civile.

111. Risulta eziandio dallo stesso motivo che il francese dimorante nell'estero, il quale non avesse perduta la qualità di nazionale, non è tenuto a prestare la cauzione *pro expensis* [10]. La qual cosa non sarebbe, se il solo e precipuo obbietto dell'art. 16 fosse la garantia delle spese.

112. Poichè l'art. 16 prescrive la cauzione in ogni

[1] T. I, p. 166.
[2] Rac. aif. t. XIV, p. 232, n.° 11.
[3] P. 313, e 314.
[4] T. I, p. 119.
[5] II.ª dissert., p. 101.
[6] Decisione del 26 giugno 1828. Sirey, 1828, II, 193.
[7] Bacquet, Diritto di albinaggio, cap. 16, n.° 2. Rousseand de la Combe, Giurisprudenza civile, voce *Albinaggio*, sez. 2, n.° 2. Pothier, Trattato delle persone, part. 1, tit. 2, sez. 2, 2.° — Argou, Instituzioni di diritto francese, t. I, lib. 1, cap. 11.
[8] Denisart, voce *Cauzione judicatum solvi* § 1, n.° 14. Repertorio, alla stessa parola, § 1. Maleville, Analisi sull'art. 16.
[9] Carrè, quist. 701. Legat, p. 313.
[10] Repertorio, voce *Cauzione judicatum solvi*, § 1. Arresto della corte di cassazione del Belgio del 13 novembre 1837. Bullettino degli arresti, 1837-1838, p. 325 e 339.

maniera di controversia, ne viene che lo straniero attore ossia parte civile innanzi ad un tribunale di giustizia punitrice siavi parimenti obbligato [1].

Dev' essere la cauzione prestata innanzi ai giudici di pace, ed a torto si è giudicato il contrario pel motivo che l'art. 166 del codice di procedura civile, il quale prescrive le formalità da osservare in fatto di cauzione è allogato nel libro 2.° che tratta de' tribunali di prima istanza [2], dappoichè il principio è stato consacrato dall' art. 16 del codice civile.

113. Secondo l'art. 166 del codice di procedura civile l'obbligo della cauzione non è di ordine pubblico, e non può essere ordinato dal giudice di ufficio [3], imperciocchè è subordinato alla domanda fattane dal reo convenuto francese prima di ogni altra eccezione. In altri termini, la cauzione dev' esser domandata in *limine litis* [4], e l'appellante francese non può domandarla innanzi alla corte reale, quando non lo ha fatto in prima istanza [5]. Nondimeno quando lo straniero attore originario produce appello, l'appellato francese può ancora domandare la cauzione, dappoichè l'appello è il cominciamento di una istanza novella, la quale dà luogo a nuove spese, che la cauzione prestata innanzi ai primi giudici non è tenuta a pagare [6].

Parecchi autori [7] pensano che lo straniero attore ori-

[1] Carrè, quist. 705. Arresto della corte di cassazione del 3 febbraio 1814. Sirey, 1814, I, 116. Decisione della corte reale di Parigi del 5 febbraio 1840, di sopra citata.

[2] Sentenza del tribunale di Magonzo del 19 luglio 1828. Archivi delle decisioni giudiziarie dell'Assia renana, t. I, p. 224.

[3] Carrè, quist. 703. È lo stesso nelle due Sicilie, in Sardegna, negli stati Pontificii, in Ginevra, nei Paesi Bassi, in Baviera, in Prussia, in Baden, e nel granducato di Assia (V. *sopra*, n.° 106). In qualche paese tedesco, p. e nella Sassonia, si fa eccezione per l'onorario de' giudici, e per altre spese pagabili alla cassa del tribunale. Weiske, voce *Cauzione*, p. 616, e 617.

[4] Osservazione del tribunale. *Locré*, t. XXI, p. 435.

[5] Decisione della corte reale di Tolosa del 27 dicembre 1819. Sirey, 1820, II, 312.

[6] Rousseaud de la Combe, Giurisprudenza civile, voce *Albinaggio*, sez. 2, n.° 2. Malevilie, sull' art. 16. Legat. p. 314. Decisioni della corte reale di Parigi del 14 maggio 1831, e 22 luglio 1840 (Sirey, 1831, II, 177; *Gazette des tribunaux*, del 30 e 31 luglio 1840). Decisione della corte di appello di Colonia del 27 giugno, e 20 agosto 1836 (Archivi, ec. t. XXIII, p. 175; t. XXIV, p. 111). Una decisione della corte reale di Douai, del 15 aprile 1833, giudicò in senso contrario. Sirey, 1833, II, 242.

[7] Repertorio, voce *Cauzione judica-*

ginario può anch'essere obbligato a prestar cauzione sull'appello interposto da un francese suo avversario. E qui si può ricorrere allo stesso motivo.

E per una ragione più forte, la cauzione dev'essere prestata dallo straniero che agisse per le vie straordinarie della ritrattazione, o del ricorso per cassazione [1].

Ma lo straniero, che avesse ottenuta una decisione in ultima istanza, può mandarla ad esecuzione, senza prestar cauzione al suo avversario francese, il quale avesse ricorso per cassazione [2]. Non è così quando si tratta di una decisione amministrativa suscettiva di ricorso al consiglio di Stato [3].

114. Il convenuto che avesse domandato la cauzione in *limine litis*, può domandarne l'aumento, allorchè lo straniero attore originario produce appello [4]. Il solo straniero reo convenuto in origine, per gli art. 16 e 166, è dispensato dalla cauzione, anche quando si rende appellante [5]. V. *infra* n.° 165.

115. Gli articoli 16 del codice civile e 166 del codice di procedura civile parlano soltanto del caso che lo straniero fosse attore in giudizio. Epperò se egli cercasse di avvalersi di un titolo esecutivo, la cauzione non può essere ordinata [6]. Locchè si verifica quando lo straniero procede in Francia ad una espropriazione forzata [7], o ad un sequestro [8], in virtù di un titolo esecutivo.

tum solvi, § 1. Carré, sull'art. 166, quist. 700. Coin-Delisle, sull'art. 16, n.° 5.

[1] Coin-Delisle, n.° 15. Arresto della corte di cassazione del Belgio, del 12 agosto 1836. Bullettino degli arresti, 1836-1837, p. 338.

[2] Arresto della corte di cassazione del 4 pratile anno IV. Sirey, t. VII, I, 943.

[3] Decreto del 7 febbraio 1809.

[4] Carré, quist. 700. Decisione della corte reale di Colonia del 10 novembre 1823. Archivi, ec. t. VI, I, 9. Decisione della congregazione civile di Roma, riportata nel *Giornale del foro*, 1842, p. 158.

[5] Decisione della corte di Colonia del 3 aprile 1833. Archivi, ec. t. XXVII, I, 40.

[6] Delvincourt, t. I, note, p. 26, n.° 4 (ediz. del 1834). Carré, n.° 698.

[7] Arresto della corte di cassazione del 9 aprile 1807. Repertorio, voce *Cauzione judicatum solvi*, § 1; Sirey, § 1, 1807, I, 308. Decisione della corte reale di Parigi dell'8 germinale anno XIII, e di quella di Bordeaux, del 3 febbraio 1833. Sirey 1807, II, 1192; 1835, II, 267. Decisione della corte di Colonia del 29 agosto 1827, Archivi, ec., t. XI, I, 91. — Potrebbe farsi eccezione nel caso di contestazione sulla validità del titolo. Decisione della corte di Liegi, del 29 novembre 1828. Tavola generale, voce *Cauzione judicatum solvi*, n.° 4.

[8] Repertorio, ivi.

116. Siccome già si è osservato, le disposizioni dei suddetti articoli contengono due eccezioni all'obbligo che ha l'attore straniero di dar cauzione, quando cioè si tratti di cose commerciali, e quando l'attore possegga immobili in Francia.

La prima di queste eccezioni è applicabile altresì ad una istanza di competenza civile, sorta per incidente in un'azione instituita da uno straniero innanzi al tribunale di commercio, per esempio, quando s'impugnasse il carattere o la soscrizione di un biglietto ad ordine (art. 427 del codice di procedura), imperciocchè l'azione non perde il suo carattere commerciale, ed il tribunale di commercio rimane impossessato della domanda nel merito [1]. È a dire lo stesso di una domanda per convalida di sequestro fatto a causa di un debito commerciale [2]. Parimenti, lo straniero che domandi a' tribunali francesi di rendere esecutiva una sentenza commerciale straniera, è dispensato dalla cauzione [3].

117. Intorno alla seconda eccezione, Delvincourt [4], sostiene che lo straniero possessore d'immobili in Francia sia obbligato a stendere innanzi notajo un atto d'ipoteca convenzionale, ovvero ad accettare una sentenza, per opera della quale il convenuto possa prendere iscrizione su essi beni. Noi pensiamo con Toullier [5] che non si debba accrescere il rigore della legge, e così la pensa anche Merlin [6]. Nondimeno abbiamo veduto nel n.° 106 che i compilatori del codice de' Paesi Bassi hanno adottato l'opinione di Delvincourt.

Del rimanente il semplice possesso di fatto degl'immobili non basta per giovarsi della eccezione: il convenuto, per esempio, potrebbe opporre all'attore straniero di non aver giustificato il pagamento del prezzo, col quale aveva quegl'immobili acquistato [7].

[1] Merlin, Quistioni di diritto, voce *Cauzione judicatum solvi*, § 1, n.° 3. Coin-Delisle, n.° 7. Decisione della corte reale di Metz, del 26 marzo 1821. Sirey, 1823, II, 126. Decisione della corte di appello di Magonza, del 6 marzo 1823; Archivi, t. I, 223.

[2] Giornale de' patrocinatori (*avoués*) t. LX, p. 141.

[3] Decisione della corte reale di Bordeaux del 22 gennaio 1840. Dalloz, 1840, II, 167.

[4] T. I, p. 28, n.° 9.

[5] T. I, n.° 212.

[6] Repert. ivi.

[7] Decisione della corte di Colonia, dell' 11 febbraio 1826. Archivi, ec., t. IX, I, 73.

118. Una terza eccezione può nascere da trattati tra nazione e nazione [1]. Ne troviamo un esempio nell'art. 22 del trattato del 24 marzo 1760, tra la Francia e la Sardegna [2]. Eccone le parole: « Per essere ammessi a stare in » giudizio, i sudditi rispettivi saranno scambievolmente » tenuti alle stesse cauzioni e formalità, che sono richieste » da' sudditi della propria giurisdizione, secondo l'usan- » za di ciascun tribunale. » Questa disposizione è tuttavia in pieno vigore [3]. Ne troviamo un altro esempio nell'art. 2 del trattato conchiuso tra la Francia e la Svizzera a 18 luglio 1828. In questo articolo è detto: « Da' francesi che » avessero ad instituire un'azione in Isvizzera, e dagli » Svizzeri che dovessero stare in giudizio in Francia non » sarà esatto alcun diritto, nè cauzione o deposito, cui non » sarebbero soggetti i nazionali, giusta le leggi della pro- » pria nazione [4]. »

Mansord [5] dà per ordine cronologico il quadro dei trattati conchiusi in questo senso, nel XVIII.° e XIX.° secolo tra la Sardegna e le potenze straniere.

Non leggesi alcuna clausola di questa natura ne' trattati conchiusi tra la Prussia e diversi Stati tedeschi, de' quali abbiam fatto parola nel numero 27, nota 1.

119. In generale l'ammontare della cauzione dev'essere fissato proporzionatamente all'obbietto della domanda, ed alle spese che possono derivare dalle contestazioni che vi si riferiscono [6].

In Francia la cauzione *pro expensis* dev' essere fissata non in considerazione delle sole spese di procedura, ma avuto riguardo eziandio a' diritti di registro che potrebbero essere occasionati dalla sentenza. Decisione della corte reale di Douai del 12 febbraio 1841 [7].

120. Lo straniero reo convenuto non è obbligato a dar cauzione. V. *infra*, n.° 165.

[1] Repert., ivi.

[2] Mansord, t. II, p. 299 e seg.

[3] Decisione della corte reale di Parigi del 22 marzo 1834. *Gazette des tribunaux*, del 29 dello stesso mese.

[4] Repert., ivi. Decisione della corte di Colmar, del 28 marzo 1810. Sirey, 1810, II, 288.

[5] T. II, p. 298, § 1004.

[6] De Linde, § 122.

[7] Raccolta delle decisioni di questa corte, t. V, p. 99.

SEZIONE II.

Delle contestazioni tra due stranieri

Sommario.

121. Intorno a' reclami che uno straniero potrebbe proporre contro un altro straniero, il diritto francese differisce da quello di tutti gli altri paesi inciviliti. In questi ogni straniero ha il diritto di domandar giustizia contro un altro straniero, mentre la giurisprudenza de' tribunali francesi accorda questo diritto all' attore straniero unica–

mente quando costui o il reo convenuto straniero avesse acquistato un domicilio in Francia. Nè vi è altra eccezione che quando si tratti di contestazioni tra commercianti, ovvero di quegli atti che dagli art. 631 e seg. del codice di commercio sono definiti commerciali; e quando esista un trattato tra la Francia e la nazione cui i litiganti appartengono, il quale obblighi i tribunali francesi ad amministrar loro la giustizia [1].

122. Questa giurisprudenza, la quale toglie allo straniero non domiciliato la facoltà di tradurre innanzi a' tribunali francesi un altro straniero parimenti non domiciliato, ci pare contraria al diritto delle genti europeo.

Il diritto romano fermava il principio, che i contratti i più in uso (vale a dire il *commercio* nel significato ampio della parola) appartengono al diritto delle genti [2], o in altri termini che questi contratti possono validamente esser conchiusi così tra stranieri che tra nazionali.

Questo principio è trasfuso nell'odierno diritto delle genti, il quale, tranne alcune eccezioni relative al possesso degl' immobili, riconosce negli stranieri il diritto di conchiudere ogni maniera di contratto, e di obbligazione [3].

Da questo principio si origina un altro principio, che n'è la conseguenza necessaria; cioè che i contratti conchiusi tra stranieri debbano avere la loro sanzione, vale a dire che i giudici del luogo in cui lo straniero si trova debbono avere il potere ed il dovere di astringere i contraenti ad eseguire le loro obbligazioni [4]. Che se questa sanzione mancasse, il diritto conceduto agli stranieri di contrattare nel territorio di un'altra nazione, o con altri stranieri o con nazionali, si ridurrebbe ad una vana parola. Ed invero,

[1] V. *infra*, n.i 126 e seg.

[2] La legge 5. ff. de *just. et jure* prescrive: *Ex hoc jure gentium.... commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam quae a jure civili introductae sunt*. Lo stesso si legge nel § 2, *Inst. de just. et jure*. V. Voet, ad ff. lil. *de just. et jure*, n.° 18. Repertorio, voce *Contratto*, nel principio. V. anche *infra*, n. 131.

[3] Vattel, lib. 1, cap. 8; lib. 2, cap. 2, § 21; cap. 8, § 103. Martens, lib. 4, cap. 3, §§ 139 e seg. Klüber, §§ 69 e seg.

[4] Non è quistione delle azioni reali e possessorie, le quali sono di competenza esclusiva del giudice della situazione. Wheaton, t. 1, part. 2. cap. 2, § 21, III, p. 179.

stando a fede di Vattel [1], Martens [2], Schmalz [3], Wheaton [4] e Mittermaier [5], è sanzionato dal diritto delle genti europeo, che il potere giudiziario di ogni nazione si estenda sulla persona e su' beni dello straniero che vi dimora, nel modo stesso che abbraccia le persone ed i beni de' nazionali. Per conseguenza gli stranieri, nella stessa guisa de' nazionali, sono ammessi a domandare l'intervento de' giudici di qualunque luogo, tanto contro un cittadino quanto contro un altro straniero, ed il convenuto non può sottrarsi a questa giurisdizione. Si eccettua il solo caso della *esterritorialità*, della quale godono i sovrani stranieri ed i ministri loro [6], e se ne eccettua il privilegio di farsi giudicare dai propri giudici, che per qualche trattato fosse stato attribuito a' cittadini della nazione, cui lo straniero appartiene. In ogni altro caso lo straniero, per opera di una generosa ospitalità e di una giustizia reciproca, riceve dalla giurisdizione civile, così per la persona che pe' beni, una protezione simile a quella che le leggi accordano a' nazionali.

Con ciò non s'intende che il fondo della controversia debba esser sempre deciso con la legge del luogo in cui il tribunale risiede. Il nostro dire è limitato alla sola giurisdizione la quale è basata sulla semplice dimora dell'individuo nel territorio [7].

123. Dopo avere in siffatto modo esposte le regole riconosciute dagli autori, che hanno scritto sul diritto delle genti, indicheremo qual sia lo stato della legislazione, e della giurisprudenza presso le principali nazioni, intorno alle contestazioni tra stranieri.

Riguardo all'*Inghilterra*, ed agli *Stati Uniti*, Wheaton [8] e Story [9] fanno osservare che, per le leggi inglesi e quelle di altri luoghi ne' quali il diritto comune inglese serve di base al diritto locale, le azioni personali, sia che risultino da un delitto, sia che derivino da un contratto, possono proporsi innanzi ad un giudice qualunque. Que-

[1] Lib. II, cap. 7, § 84; cap. 8, § 103.
[2] Sunto del diritto delle genti, §§ 92 e 93.
[3] Traduzione del conte Bohm, lib. 4, cap. 3; lib. 3, cap 3.
[4] T. I, part. 2, cap. 2, § 21, III.
[5] Principii, § 109, nota 15.
[6] V. *infra*, n.i 184 e seg.
[7] Schmalz, nel luogo citato. Wheaton, §§ 21 e 22.
[8] T. I, § 21, p. 179.
[9] § 542.

ste leggi permettono d'instituire le azioni personali innanzi ai giudici del territorio, senza tener conto nè delle qualità de'contendenti, nè del luogo in cui la causa dell'azione siasi originata [1]. In altri termini, nelle nazioni anzidette ogni straniero ha il diritto di stare in giudizio contro un altro straniero. E però nelle leggi e consuetudini della Gran Brettagna e degli Stati Uniti relative agli stranieri (*aliens*), non t'incontri in nessuna disposizione che interdica il diritto di muovere una lite.

In tutti i paesi *tedeschi*, sia il reo convenuto nazionale o straniero, sia o non sia domiciliato nel paese, lo straniero è sempre autorizzato a stare in giudizio [2].

Il § 33 del codice civile di *Austria* [3], ed il § 45 dell'introduzione al codice generale di *Prussia* accordano agli stranieri gli stessi diritti che si appartengono a'nazionali. Una disposizione analoga si legge nel § 16 dell'editto del Re di *Baviera*, intorno all'*indigenato*, del 26 maggio 1818 e lo stesso principio è riconosciuto dal diritto privato del *Wurtemberg* [4]. Nondimeno, a senso delle stesse leggi, possono esercitarsi misure di ritorsione contro i sudditi di una Potenza che neghi agli stranieri l'esercizio dei diritti accordati a'nazionali.

[1] La stessa decisione trovasi nel *Cabinet Lawyer*, ediz. del 1832, p. 517. V. altresì Tomlins, voce *Foreign*. Questa giurisprudenza è costante in Inghilterra, se vogliasi aggiustar fede a quanto fu dedotto dall'appellante nella causa giudicata dal parlamento di Douai, nel 24 dicembre 1785 (Quistioni di diritto, voce *Straniero*, § 2, n.° 5). V. anche una dichiarazione dell'ambasciatore inglese a Parigi, pubblicata in Sirey, 1841, II, 193, in nota. — Pruove di simile giurisprudenza per gli Stati Uniti, sono state riportate nella causa Mountflourence contro Skipwith, sulla quale è intervenuto l'arresto della corte di cassazione, del 22 gennaio 1806 (Sirey, 1806, I, 257). La *Gazette des tribunaux* del 16 settembre 1842, riporta un arresto renduto dal vice-cancelliere di Nuova York nel 19 agosto 1842, che pronuncia il divorzio tra due francesi.

[2] V. la *Revue étrangère*, t. V. p. 187; articolo di Roger. — De Linde, § 8, ammette questo principio sol quando le parti appartengono a Stati componenti la confederazione germanica, o pure quando quella di esse, che trovasi momentaneamente sul territorio della confederazione, consente a sommettersi alla giurisdizione dello Stato.

[3] Sul proposito di questo § 33, ecco le parole del conte Barth-Barthenheim nella sua opera sull'amministrazione pubblica in Austria, t. I, p. 100, § 95 « Le leggi di una nazio- » ne relative agli stranieri costitui- » scono la misura del suo incivili- » mento. La legislazione austriaca » si distingue particolarmente a » causa delle sue disposizioni rela- » tive agli stranieri. »

[4] Weishaar, diritto privato del Wurtemberg, §§ 80, 81 e 82.

Il codice di procedura civile di *Baden* pubblicato nel 1832, statuisce testualmente che ogni straniero ha diritto di stare in giudizio nel territorio, tanto contro un badese, quanto contro uno straniero. Nel § 45 n.° 2 si legge: » Gli stranieri non domiciliati nel granducato, ad » istanza di un badese o di uno straniero, possono essere » citati innanzi al tribunale, che è competente per l'indole » speciale della causa. » — E nel n.° 3 è scritto: « La do- » manda di uno straniero, o di un badese contro uno » straniero, per la esecuzione di obbligazioni personali con- » tratte nel granducato, o che vi debbano essere eseguite, » può essere avanzata innanzi a qualunque tribunale ba- » dese di prima istanza, nel cui ambito il convenuto dimo- » ri, meno quando la competenza di un altro tribunale del » paese fosse appoggiata dalla legge, o da una pattizia ele- » zione di domicilio [1].

Una simile disposizione si legge nel § 14 dell'ordinanza del granduca di Assia del 21 giugno 1827 relativa all'*Assia renana*. Eccone le parole: « Lo straniero che con- » tratti con altro straniero in quella parte del granducato » che è sulla riva sinistra del Reno, continuando a dimo- » rarvi immediatamente dopo il contratto, può in azion » personale esser citato innanzi ai nostri tribunali [2]. »

L'art. 9 della legge dei *Paesi Bassi*, la quale costituisce il titolo preliminare del codice civile, racchiude una disposizione quasi identica a quella de' codici di Austria e di Prussia da noi riportata. Questa disposizione è come siegue: » Il diritto civile del regno si applica indistinta- » mente ai neerlandesi ed agli stranieri, eccetto quando » la legge statuisse espressamente il contrario [3]. Or nella legislazione neerlandese non evvi eccezione di sorta intorno al diritto di stare in giudizio, il quale conseguentemente non potrebbe esser negato allo straniero che litighi con altro straniero.

[1] Riporteremo *infra*, n.° 163, le altre disposizioni di questo paragrafo.

[2] In materia di commercio questo paragrafo non è applicabile, subentrando invece l'art. 420 del codice di procedura civile. Come ancora questo paragrafo non richiede la dimora non interrotta dal giorno del contratto sino a quello della domanda. Decisione della corte di appello di Magonza del 13 agosto 1829. Archivi ec., t. II, p. 375.

[3] V. Rolin, n.° 27, p. 77.

In *Ispagna*, gli stranieri non domiciliati (*transeuntes*) sono autorizzati a perseguitare i loro compatrioti parimenti non domiciliati. Evvi un tribunale speciale incaricato di questa giurisdizione, il quale è indicato col nome di « giudici conservatori degli stranieri.» Gli stranieri domiciliati (*avecindados*), nello stesso modo de' nazionali, sono giudicabili dai tribunali spagnuoli [1].

Negli *Stati Pontifici*, gli stranieri anche non domiciliati nel paese possono avanzar domanda in giudizio, purchè adempiano preventivamente all'unica condizione di fare una elezione di domicilio in cancelleria [2].

Nel *Piemonte* uno straniero può convenire un altro straniero per la restituzione di un oggetto rubato o perduto; lo può eziandio per la esecuzione di obbligazioni contratte nel paese, e da ultimo quando si tratti di affari di commercio. Ma la semplice elezione di domicilio non attribuisce giurisdizione contro uno straniero [3].

L'art. 13 del codice civile *polacco*, che riporteremo nel n.° 162, par che indichi egualmente che uno straniero possa convenire un altro straniero innanzi ai tribunali polacchi per la esecuzione di obbligazioni contratte dal reo convenuto nel regno. Ed invero, il codice polacco non riproduce le parole del codice francese: « per la esecuzione » delle obbligazioni da lui contratte in Francia con un » francese; » ma si limita a parlare soltanto, in tesi generale, delle obbligazioni contratte nel regno, senza distinguere la persona verso la quale si fossero contratte.

Leggesi finalmente nel Digesto *russo* che le contestazioni giudiziarie tra sudditi russi e stranieri seguono la legge comune, tanto per la competenza che pel modo di procedere. (Leggi civili X, 2263). Aggiungi gli articoli 2294 e 2295, *ivi*, così conceputi: » il russo che dimora nel» l'estero, nelle sue contestazioni con gl'indigeni, dev'essere

[1] F. 168, lib. 6, tit. 11, della *Novissima recopilacion*, legge 5. V. Salinas, p. 51

[2] *Regolamento legislativo e giudiziario* del 10 novembre 1834, §§ 427 e 472.

[3] Leggi e costituzioni, pubblicate nel 1770, lib. 3, tit. 1, §§ 6 e 8, Art. 32 del codice civile. Mansord, t. I, n.i 571 a 597. Queste leggi e costituzioni sono tuttavia in vigore per ciò che riguarda la procedura civile. (Comunicazione del consigliere di Stato conte Petitti da Roreto).

» giudicato da'tribunali del paese, quando non vi fossero » eccezioni nascenti da trattati [1]. » Questa disposizione dimostra che, nello spirito della legge russa, i tribunali di ciascuna nazione sono competenti a pronunziare sulle contestazioni che ivi si promuovono, tanto se i contendenti fossero nazionali, quanto se fossero stranieri. Questo stesso spirito è trasfuso nel trattato dell'11 gennaio 1787 tra la Francia e la Russia [2]. Per l'art. 7 di questo trattato, nel caso di contestazione tra due sudditi di una delle potenze contraenti, se una delle parti non acconsente a farsi giudicare dal console della sua nazione, potrà rivolgersi ai tribunali ordinari della sua residenza, ed entrambe le parti sono obbligate a sottoporvisi. L'art. 16 riportato qui appresso, nel n.° 129, racchiude lo stesso concetto.

A dir breve le leggi delle diverse nazioni che abbiamo annoverato, riconoscono espressamente o implicitamente il diritto degli stranieri di chiamare in giudizio un altro straniero.

124. In *Francia* al contrario l'antica giurisprudenza inclinava ad un principio diametralmente opposto, mercè il quale uno straniero non domiciliato in Francia non poteva convenire un altro straniero che vi dimorava temporaneamente, per effetto di un debito contratto o nella sua patria o in Francia [3]. Nondimeno questa giurisprudenza non era uniforme, e Merlin [4], riferisce un arresto del parlamento di Bordeaux, del mese di settembre del 1775, il quale giudicò che un irlandese ritirato in Francia non poteva sfuggire la persecuzione di un suo creditore parimenti irlandese. Il parlamento considerò che le obbligazioni appartengono al diritto delle genti, non al diritto civile; che siccome possono contrarsi in ogni luogo, si può altresì procurarne in ogni luogo la estinzione; che d'altra parte interessa a tutte le nazioni d'impedire la frode de'negozianti, i quali si allontanano per ordinario dalla patria, affin di

[1] V. *la Revue étrangère*, t. III, p. 871 e 270.

[2] Martens, Raccolta di trattati di pace, t. IV, p. 196 e seg.

[3] Boullenois, t. 1, p. 607 e seg. Denisart, Collezione di nuove decisioni, ediz. del 1789, t. VIII, voce *Straniero*, § 3; voce *Console dei mercatanti*, § 3, n.° 23. Repert. voce *Sovranità*, § 5.

[4] Quistioni di diritto, voce *Straniero*, § 2, n.° 1 (V. Mansord, t. I, n.i 568-570).

godere pacificamente sotto un'altra dominazione la fortuna che si hanno procurata sulla ruina de' loro concittadini. Ancora ammettevasi in regola generale che i giudici del regno potevano provvedere sulle controversie elevate tra stranieri dimoranti in Francia, allorchè le parti rispettivamente acconsentivano a sottomettersi alla loro decisione; ma in caso che il convenuto si fosse rifiutato in *limine litis*, di riconoscere i giudici francesi, le parti dovevano esser rimandate ai loro giudici naturali [1]. Era ammesso eziandio che i commercianti stranieri potevano invocare tra loro la disposizione dell' art. 17 tit. XII dell' ordinanza del 1673, la quale accordava all' attore la stessa scelta che oggidì gli è conceduta dall' articolo 420 del codice di commercio [2].

125. Nelle discussioni relative all' art. 14 del codice civile fu promossa la quistione, se eravi luogo a statuire legislativamente sul modo di decidere le controversie tra stranieri; ma questa quistione rimase indecisa, ed il codice ha serbato silenzio intorno alle liti che tra due stranieri potessero insorgere [3].

126. Sotto l' imperio delle nuove leggi, le decisioni delle corti e de' tribunali hanno uniformemente statuito in regola generale, che due stranieri i quali avessero contrattato in Francia o nell' estero, senza che alcuno di essi avesse acquistato un domicilio in Francia, non possono rispettivamente tradursi innanzi ai tribunali francesi [4].

[1] Denisart, voce *Straniero*, § 3.

[2] Boullenois, luogo citato. Despreaux n.° 263, p. 137.

[3] Locré, t. II, p. 44. Lo stesso, Spirito del codice civile, t. 1, §§ 329 e seg. Mansord, t. 1, p. 352 e seg.

[4] Nel regno delle due Sicilie è adottato il principio ricevuto in Francia. Rocco, lib. 2, cap. 13-24. — La giurisprudenza de' tribunali del Belgio è fissata nello stesso senso. Arresti della corte superiore di Bruxelles, del 27 luglio 1824, 30 marzo 1829, 5 maggio 1829, 15 maggio 1830, 19 novembre 1831, 26 aprile 1832, 16 gennaio 1839, e 13 giugno 1840. Tavola generale della giurisprudenza del Belgio dal 1814 al 1833, voce *Straniero*, §§ 3 e 4. Giurisprudenza del XIX.° secolo, 1839, II, 100; 1840, II, 463, (V. intanto la requisitoria del procurator generale della corte di cassazione del Belgio che precede l'arresto di questa corte del 12 marzo 1840. Bullettino degli arresti della corte medesima, 1840, p. 296 e seg., e soprattutto p. 300 e 323). — Da un'altra banda, quantunque la Prussia renana sia tuttavia dalla legge francese regolata, pure la corte reale di Colonia riconosce negli stranieri il diritto di tradursi a vicenda innanzi ai tribunali di quella provincia. Decisioni del 2 agosto 1824, e 10 gennaio 1825-Archivi, ec. t. VI, 1, p. 183; t. VIII, 1, 121.

Nel 22 gennaio 1806 un arresto della corte di cassazione [1] ha esposto quattro motivi in appoggio di questa decisione, i quali sono:

1.° La massima *actor sequitur forum rei*;

2.° La inesistenza di trattati tra la Francia e la nazione cui i contendenti appartengono, i quali obbligassero i tribunali francesi a provvedere sulle contestazioni nate tra due cittadini di essa nazione;

3.° Il non essere i contraenti sottoposti alla giurisdizione de' tribunali francesi;

4.° Il non trattarsi di affari commerciali.

Questi quattro motivi sono riprodotti benanche nelle decisioni posteriori, ed indicano in pari tempo le eccezioni che soffre la succennata regola generale.

127. Generalmente parlando, il primo motivo trovasi al coverto di ogni critica, imperciocchè il convenuto non dev' essere distratto dai suoi giudici naturali, che sono quelli del domicilio. Nondimeno, affin di venire in aiuto degli stranieri, la giurisprudenza ha stabilito che lo straniero possa acquistare un domicilio in Francia, non solo di *diritto* per effetto dell'autorizzazione del Re (art. 13 del cod. civ.), ma eziandio di *fatto*, fissando in Francia la somma de' suoi affari [2], e questo principio così all' attore che al convenuto è comune. Affinchè i giudici francesi possano impadronirsi delle contestazioni insorte tra costoro, basta che uno di essi abbia acquistato un domicilio in Francia, e se l' attore straniero giustifichi egli solo questo do-

[1] Sirey, 1806, I, 257. V. sul proposito Guichard, Dei diritti civili, n.i 257 e 259. Pailliet, dizionario, voce *Azione relativa a stranieri*, n.i 33 a 44. Rolin, n.° 24 e seg. Coin-Delisle, n.° 17 e seg. Legat, p. 301 e seg. Despréaux, p. 132 e seg. Orillard, n.° 623 e seg. Memoriale del commercio, 2' anno, II, 206. Proudhon, I, 160, e le note di Valette. Frey, t. I, p. 118, in nota.

[2] V. tra altri, gli arresti di rigetto della corte di cassazione del 30 novembre 1814, 24 aprile 1827, e 2 aprile 1833 (Sirey, 1815, I, 186; 1828, I, 212; 1833, I, 435) Decisione della corte reale di Pau, del 3 dicembre 1836. Sirey, 1837, II, 363. Rapetti, II, 50 e seg. — Nondimeno la dottrina contraria par che sia statuita dal parere del consiglio di Stato del 20 pratile anno XI (Quistioni di diritto, voce *Domicilio*, § 5). — Il principio ammesso in Francia lo è del pari nel Belgio. Arresto della corte di cassazione del 12 marzo 1840, già citato, e la requisitoria che lo precede, p. 325. Decisione della corte di appello di Bruxelles, del 13 giugno 1840. Giurisprudenza del XIX.° secolo. 1840, II, 463.

micilio, si applica in favor suo l'articolo 14 del codice civile [1].

Egli è d' uopo che il domicilio in Francia si trovi fissato prima che fosse nata l'obbligazione, che forma l'obbietto della causa [2]. Infatti, a differenza del caso della naturalizzazione che porta a cangiamento di stato(V. *infra* n.° 151), i diritti attribuiti allo straniero dopo aver fissato il suo domicilio in Francia, sono altrettanti privilegi, ed altrettante eccezioni al diritto comune, ed in questa materia i giureconsulti non ammettono una interpetrazione estensiva [3]. In questa ipotesi d'altronde, come per un motivo accessorio, potrebbe dirsi, che l'altro contraente avesse potuto e dovuto credere di assoggettarsi solo alla giurisdizione de' tribunali del suo paese, e che non dovesse aspettarsi di esser perseguitato in Francia. Ma questo motivo, secondo i principii che esporremo nel n.° 151, non potrebbe essere ammesso onninamente e nella generalità delle sue espressioni [4].

Per regola, la semplice dimora in Francia del reo convenuto straniero non è sufficiente ad autorizzare un altro straniero non domiciliato a tradurlo innanzi ai tribunali francesi [5].

[1] Decisione della corte di Parigi del 30 maggio 1808. Arresto della corte di cassazione del 24 aprile 1827 (Sirey, 1808, II, 211; 1828, 1, 212). Sentenza del tribunale di commercio della Senna inserita nella *Gazette des tribunaux* del 13 settembre 1835. Decisione della corte reale di Douai, del 14 gennaio 1842. Raccolta delle decisioni di questa corte, t. VI, p. 94.

[2] Arresto della corte di cassazione del 28 giugno 1820 (Sirey, 1821, I, 42).

[3] Thibaut, Pandette, §§ 49 e 51. Lo stesso, Teoria della interpetrazione logica delle leggi, §§ 13 e 19.

[4] Per una conseguenza del secondo tra i motivi suindicati, i tribunali francesi sarebbero del pari competenti, quando l'oggetto del contratto fosse situato in Francia, quantunque lo straniero avesse ivi fissato il suo domicilio posteriormente allo stesso contratto; imperciocchè, a causa della situazione della cosa, egli potrebbe esser citato innanzi al tribunali francesi in caso di contestazione. Decisione della corte reale di Metz, del 17 gennaio 1839. Sirey, 1839, II, 474. Questo argomento sembraci fondato sol quando trattisi di azione reale. V. *infra*, n.° 135.

[5] Arresto della corte di cassazione, del 2 aprile 1833 (Sirey, 1833, 1, 435). Decisione della corte reale di Parigi, del 9 novembre 1839. *Gazette des tribunaux* del 10 novembre dello stesso anno. Decisione della corte reale di Roueu, del 29 febbraio 1840, già citato. In quest' ultima decisione la frase *domicilio di fatto* è stata adoperata come sinonima di *semplice residenza*. Sentenza del tribunale della Senna, del 22 gennaio 1840, e 20 novembre 1841. *Gazette des tribu-*

In questo caso non rimane all'attore che rivolgersi ai tribunali della patria del convenuto, in dove spesse volte costui non ha di che garantire il credito, mentre, come diceva il parlamento di Bordeaux, godrebbe in Francia di una fortuna procurata sulla ruina de'suoi concittadini.

128. Il secondo motivo espresso nell'arresto del 1806 dice in altri termini, come lo ha dichiarato una decisione della corte reale di Colmar [1], che » se il diritto di amministrare la giustizia è un attributo della sovranità, quello » di domandarla ed ottenerla è un vantaggio che il suddito » può fondatamente pretendere dal suo Sovrano; che sotto » questo duplice rapporto, ogni monarca è tenuto a render giustizia ai suoi sudditi, ed a ricusarla agli stranieri [2], meno quando avesse un interesse evidente a far decidere la causa ne'suoi Stati, o quando vi fossero stipulazioni derogatorie nascenti da trattati. » Conseguenza di questi principii è, che le corti ed i tribunali possono negarsi a giudicare le controversie insorte tra due stranieri non domiciliati in Francia, i quali, invece di opporre l'eccezione d'incompetenza, consentissero espressamente o implicitamente a farsi giudicare in Francia. In altri termini, i tribunali possono, in ogni stato di causa, dichiarare di ufficio la loro incompetenza [3].

129. I trattati conchiusi tra la Francia e le nazioni straniere, secondo l'art. 11 del codice civile, possono obbligare i tribunali francesi a pronunziare sulle contestazioni nate tra due stranieri; ma, nel silenzio de'trattati, non basta la sola reciprocanza di fatto [4]. Un trattato di tal

naux del 23 gennaio 1840 e del 21 novembre 1841. Una decisione della corte reale di Parigi, in data del 28 giugno 1834 (Sirey 1834, II, 386) ha portato a questo principio una eccezione, per alcune circostanze speciali. Trattavasi di contestazioni tra stranieri eredi di un francese. Sentenza del tribunale di prima istanza di Bourges, del 22 luglio 1842. *Gazette des tribunaux* del 28 dello stesso mese.

[1] Del 30 dicembre 1815 (Sirey, 1817 II, 62).

[2] V. la confutazione di questa asserzione nella suddetta requisitoria del procurator generale della corte di cassazione del Belgio, p. 323.

[3] Arresti della corte di cassazione, degli 8 e 14 aprile 1818, 30 giugno 1823, e 2 aprile 1833 (Sirey, 1819, I, 193; 1822, I, 217; 1824, I, 48; 1833, I, 435). Decisione della corte di Parigi (causa Richmond) del 18 maggio 1840. *Gazette des tribunaux* del 19 dello stesso mese.

[4] Arresto della corte di cassazione, del 22 gennaio 1806, già citato.

natura è stato conchiuso tra la Francia e la Russia addì 11 gennaio 1787 [1]. In questo trattato, oltre all'art.7 riportato di sopra nel n.° 123, si legge nell'art. 16: » nel caso che » insorgessero controversie sulla eredità di un russo morto » in Francia, i tribunali del luogo in cui i beni del defunto » si trovano, dovranno giudicare secondo le leggi di Fran- » cia [2]. » Qnesta disposizione non distingue se le contestazioni fossero tra nn russo ed un francese o tra dne russi; e nemmeno distingue tra mobili ed immobili. — Parimenti secondo l'art. 3, § 3 del trattato conchiuso tra la Francia e la Svizzera, a 18 luglio 1828, » le contestazioni che po- » tessero nascere tra gli eredi di uno svizzero morto in » Francia debbono portarsi innanzi al magistrato dell' ul- » timo domicilio, che il defunto aveva in Francia. »

130. Stando al 3.° motivo accennato nell'arresto del 1806, la soggezione esplicita o implicita degli stranieri alla giurisdizione francese può essere produttiva di effetto purchè i gindici francesi consentano ad incaricarsi della decisione della causa, vale a dire, che non si dichiarino di officio incompetenti. Questa soggezione è espressa, se è stata precedente al litigio [3]; e questa soggezione espressa può risnltare o da una elezione di domicilio in Francia convenuta in un atto tra due stranieri (art. 111 del cod. civ.) [4], ovvero dalla indicazione di un luogo di pagamento in Francia [5]. La soggezione è implicita da parte dell'attore straniero quando alla domanda aggiunga citazione a comparire, e da parte del convenuto straniero quando non oppone in *limine litis* la incompetenza de' tribnnali francesi, imperciocchè è riconosciuto in giurisprudenza che dopo questo periodo non possa essere ammesso a declinare la giurisdizione [6], quantunque i tribunali rimanes-

[1] Martens, l. IV, p. 196 e seg.

[2] La fine di quest'articolo 16 assicura ai francesi una plena e perfetta reciprocanza. V. l'arresto Cardon, nel Repert., voce *Sentenza*, § 7 *bis*.

[3] Merlin, Repertorio, voce *Straniero*, §§ 2, e 3.

[4] Decisione della corte di Parigi, del 23 termidoro, anno XII (Repertorio, voce *Domicilio eletto*, § 2, n.° 3. Sirey. 1807, II, 944). Merlin, voce *Straniero*, § 2 in fine. Decisione della stessa corte, 1.ª camera, del 16 dicembre 1839 nella causa tra il principe di Salm-Kyrburg contro il conte di Pfaffenhoffen. De Kanter, p. 84.

[5] Sentenza del tribunale di commercio della Senna, del 18 luglio 1833. *Gazette des tribunaux* del 20 luglio 1833.

[6] Arresti della corte di cassazione del 7 messidoro anno XI e 27 ger-

sero in libertà di dichiararsi incompetenti di officio [1]. Non però di meno questa soggezione deve nascere da un fatto della parte, non già da un fatto del patrocinatore [2]. In mancanza di soggezione espressa o implicita, il tribunale francese non può ritenere la causa, poichè manca di giurisdizione sulle parti [3].

131. Quarto motivo. Nelle cose commerciali sta in massima che l'art. 420 del codice di procedura civile sia applicabile alle contestazioni tra stranieri non domiciliati in Francia [4], allorchè i fatti che questo articolo suppone siano avvenuti in Francia [5]; e che i tribunali non possono ricusarsi a pronunziare su tali contestazioni, e le parti non

minale anno XIII (riportati da Merlin uel Repertorio, voce *Straniero*, § 2, uella sua aringa del 22 gennaio 1806), del 4 settembre 1811, 27 uovembre 1822, e 29 maggio 1833 (Sirey, 1812, I, 157; 1824, I, 48; 1833, I, 522). Decisioue della corte reale di Donai, del 1.° dicembre 1834. *Gazette des tribunaux*, del 4 gennaio 1835. Dalloz, 1835, II, 60. Decisioni della corte reale di Parigi, del 25 gennaio e 23 novembre 1840. *Gazette des tribunaux*, del 26 gennaio e 29 novembre. Sentenze del tribunale della Senna, 1.ª e 4.ª cam.ª. dal 20 agosto 1833, e 3 iugiio 1840. *Gazette des tribunaux* dei 23 settemb. 1833 e 4 luglio 1840.

[1] Decisione deiia corte reale di Parigi dell'11 maggio 1837. *Gazette des tribunaux* del 20 dello stesso mese.

[2] Nell' arresto della corte di cassazione, del 2 aprile 1833 (*Gazette des tribunaux* del 26 dello stesso mese. Sirey 1833, I, 435) si legge quauto siegue: » Considerando, » in fatto, cha ii conte di Bloom sia » estero, e che la Dama di Bagration » sia parimeuti straniera; cha » quantunque la contestazione siasi » dapprima impegnata in merito » tra i patrociuatori, pur tuttavia » la Dama di Bagration ha costantemente » ricusato di sottoporsi » alia giurisdizione de' tribunali » francesi; cha in tale stato di cose, » rinviando le parti a provvedersi » avanti a chi di diritto, l'impugnata » decisione non ha violato » alcuua legge. »

[3] Arresto delia corte di cassazione dei 7 fruttidoro anno IV, e decisioni della corte reaie di Parigi dei 9 maggio 1833, e 10 iuglio 1835; sentenze del tribunale di commercio della Senna, dei 18 lugiio 1833, e 12 settembre 1835 (Sirey, t. I, p. 92 *Gazette des tribunaux* del 10 maggio e 20 luglio 1833; 10, e 13 settembre 1835).

[4] Merlin, repertorio, voce *Straniero* §§ 2 e 3. Toullier, t. I, p. 265. Pardessus, t. VI, n.° 1477. Despréaux, n.° 268 e seg. Orillard, n.° 626 e seg. Arresti delia corte di cassazione del 24 aprile 1827, 26 novembre 1828, e 26 aprile 1832. Decisione della corte reale di Parigi, del 10 novembre 1825 (Sirey, 1828, I, 212; 1829, I, 9; 1832, I, 455; 1826, II, 282). Rolin, cap. 3, p. 100 e seg.

[5] Arresti della corte di cassazione, del 28 giugno 1820, e del 6 febbraio 1822 (Sirey, 1821, I, 40; Repertorio, voce *Straniero*, § 2). De Kanter, p. 84 e 85. Orillard, n.° 627. — Il secondo comma deil'art. 420 deve intendersi come se terminasse con le parole « O vi dovea essere consagnata. » Pardessus, n.° 1477. Che se così non fosse, il testo letteraie di questo comma uon autorizzerebbe un' azione diretta all' esecuzione deila promessa.

possono declinarne la giurisdizione. Se ne assegna a motivo che l'art. 420 non distingue tra stranieri e francesi, e che l'art. 14 del codice civile non contiene disposizioni contrarie; e si enunciano eziandio le spiegazioni date in questo senso da Defermon, Réal, e Tronchet nella discussione tenuta in consiglio di Stato intorno a questo articolo [1]. La giurisprudenza ha esteso eziandio la competenza dei tribunali francesi a tutte le contestazioni commerciali: » attesochè, » dice il citato arresto della corte di cassazione » del 24 aprile 1827, » si tratta di un atto di commercio, » conseguentemente di un contratto di diritto delle genti » soggetto per la sua esecuzione ai tribunali del paese in » cui ha avuto luogo [2]. »

Quest'ultimo argomento, che per noi è eminentemente fondato, racchiude la censura del sistema intero adottato dalla giurisprudenza francese su questo proposito. Dappoichè se il diritto delle genti dev'essere applicato, egli è evidente che i tribunali francesi hanno la facoltà ed il dovere di pronunziare sulle controversie insorte tra due stranieri dimoranti in Francia, qualunque sia la causa donde esse controversie si originano, siccome lo abbiamo di sopra spiegato.

132. Stando così le cose, crediamo asseverantemente che la giurisprudenza francese, impedendo le persecuzioni giudiziarie tra stranieri non domiciliati in Francia, sia contraria al diritto delle genti ricevuto nelle altre nazioni di Europa [3], e pregiudizievole ancora all'interesse dei fran-

[1] Locré, t. II, p. 44.

[2] La disposizione dell'art. 420 è stata riprodotta alla lettera nell'art. 314 del nuovo codice di proc. civ. de'Paesi Bassi. — Le corti del Belgio (V. le decisioni citate di sopra nella 1.ª nota al n.° 126), e la corte di appello di Magonza (Assia renana), con decisione del 13 agosto 1829, hanno applicato l'art. 420 nel medesimo significato datogli in Francia (Archivi delle decisioni giudiziarie delle corti e tribunali dell'Assia renana, t. II, p. 375); la corte di appello di Colonia (Prussia renana) con decisione del 21 aprile 1836, ha deciso al contrario, vale a dire che l'art. 420 è applicabile solo tra nazionali (Archivi della Prussia renana, t. XXIV, I, p. 172).

[3] Conforme a questo è il parere di Legat, p. 305, e di Rapetti, II, 80 e seg. V. anche Cubain, n.° 670 in nota. — La ragione di cui Voet (ad ff., lib. 2, tit. 4, n.° 45) si è servito per iscusare l'usanza di qualche tribunale delle antiche Provincie-unite, che si ricusava a giudicare nelle contestazioni tra due cittadini di altra provincia, potrebbe solo invocarsi in favore della giurisprudenza francese. Essa è *ad declinandam nimiam litium fre-*

cesi, i quali per ritorsione potrebbero essere esclusi nell'estero dal diritto di perseguitare i loro debitori, che non appartengono alla nazione nel cui territorio dimorano. Ed io ho veduto alcuni casi nei quali questa ritorsione si è verificata.

Dimostreremo qui appresso, nel n.° 149, che questa giurisprudenza erronea mena anche in Francia ad una conseguenza nociva all'interesse de'nazionali.

133. È stato precipuamente giudicato che i tribunali francesi siano incompetenti a conoscere delle quistioni di stato insorte tra stranieri [1]. A noi pare che se il principio adottato dalla giurisprudenza francese, intorno alle contestazioni tra stranieri, possa trovare una giustificazione, egli è proprio quando si tratti di quistioni di stato, a causa delle difficoltà che incontrerebbero i tribunali francesi nel giudicarle, e della importanza che esse hanno per gli stessi stranieri. » I tribunali francesi, « diceva la corte reale » di Parigi, 2.ª camera, nella sua decisione del 23 giugno » 1836 [2], » possono astenersi dal giudicare le contesta- » zioni tra stranieri; ma egli è questo un dovere, quando si » debba statuire su quistioni che interessano lo stato delle » persone. Invero lo statuto personale segue lo straniero » sul territorio francese; i tribunali si esporrebbero a gravi » errori applicando leggi straniere, che solo potrebbero ri- » guardare le parti; ed infine la giustizia francese sarebbe » compromessa, poichè lo stato della persona statuito dal- » le sue decisioni potrebbe essere in contraddizione con » uno stato contrario stabilito dalle autorità straniere [3]. »

» Nelle quistioni di stato, « prosegue la corte, » si » tratta di una incompetenza di ordine pubblico, che la vo- » lontà dello straniero non può modificare. « — » E que- » sta incompetenza sussiste ancora quando lo straniero a- » vesse un domicilio in Francia. » A quest'ultimo argo-

quentiam judicibus molestam, civibus, inde suarum litium protelationem patientibus, damnosam.

[1] V. il parere del consiglio di Stato del 4 giugno 1806. *Bullettino delle leggi*, 4.ª Serie, 101, n.° 1660. Rocco, lib. 2, cap. 23.

[2] Sirey, 1836, II, 160. Dalloz, 1836, II, 161. *Gazette des tribunaux* del 30 giugno 1836.

[3] Gli stessi motivi a un dipresso trovansi nella decisione della camera medesima, del 25 novembre 1839 (*Gazette des tribunaux* del 29 novembre 1839), ed in una decisione della corte reale di Rennes, del 16 marzo 1842; Sirey, 1842, II, 211.

mento si può aggiungere, che lo straniero domiciliato in Francia rimane tuttavia straniero e soggetto allo statuto personale della sua patria, dappoichè le quistioni di stato non vanno tra gli atti dipendenti dall'autonomia dell'uomo (V. sopra, n.° 70.)

Fu per questi motivi che la corte reale si dichiarò incompetente a conoscere di una domanda di separazione personale avanzata da una straniera [1].

Ancora è riconosciuto che i tribunali francesi non possono pronunziare la nullità di un matrimonio contratto tra due stranieri nell'estero [2].

Inoltre son dessi incompetenti a pronnnziare su una domanda di una donna straniera diretta ad essere dal marito autorizzata a procedere ad un atto della vita civile [3], ovvero sull'opposizione fatta da un padre straniero al matrimonio che la sua figliuola volesse contrarre in Francia [4].

La corte di cassazione, con arresto di rigetto del 30 giugno 1823 [5], e la corte reale di Parigi, 1.ª camera, con decisione del 26 aprile 1823 [6], avevan dato all'incompetenza dei tribunali in fatto di quistioni di stato un carattere cotanto assoluto, che questa eccezione poteva esser proposta in appello, anche quando non fosse stata proposta in prima istanza. Ma la stessa camera della corte reale ha receduto da questa ginrisprudenza con decisione del 25 gennaio 1840, collocando le quistioni di stato tra stranieri nella stessa categoria delle altre quistioni che tra loro po-

[1] È stato deciso allo stesso modo nelle decisioni della suddetta cam.ª del 30 luglio 1831 (*Gazette des tribunaux* del 31 dello stesso mese), e del 25 novembre 1839 citata di sopra, come altresì in una sentenza del tribunale della Senna del 13 aprile 1839 (*Gazette des tribunaux* del 14 aprile 1839). Un arresto della corte di cassazione del 27 novembre 1822, ed una decisione della corte reale, 1.ª cam.ª, del 26 aprile 1823, hanno deliberato nello stesso senso (Sirey, 1824, I, 48, e II, 65).

[2] Ma i tribunali si sono dichiarati competenti alloraquando lo sposo, attore per nullità, mette in causa *il maire* francese, il quale si fosse negato a procedere ad un matrimonio novello, che da colui si avesse voluto contrarre. Sentenze del tribunale della Senna, del 24 dicembre 1833 e 16 marzo 1840. *Gazette des tribunaux* del 5 gennaio 1834 e 17 maggio 1840.

[3] Sentenza del tribunale della Senna del 27 novembre 1839. *Gazette des tribunaux* del 28 dello stesso mese.

[4] Decisione della corte di Rennes, del 16 marzo 1842, citata di sopra.

[5] Sirey 1824, I, 48.

[6] Sirey, 1826, II, 65. V. anche la sentenza del tribunale della Senna, del 12 agosto 1842. *Gazette des tribunaux* del 14 dello stesso mese.

tessero insorgere (V. sopra, n.° 130). Un precedente arresto di rigetto del 4 settembre 1811 [1], avea parimenti statuito in quest'ultimo senso.

134. La regola per la quale gli stranieri non domiciliati sono esclusi dal diritto di farsi giudicare dai tribunali francesi, si applica eziandio alle azioni per dividere una eredità, o una comunione di beni. Infatti la giurisprudenza, base unica di questa regola, si attiene alle massime generali esposte ne' n.i 126 e seguenti, e finora non ha fatto scorgere alcuna distinzione relativamente alle azioni per divisione. Quindi allorchè uno straniero non domiciliato muore in Francia, e lascia eredi stranieri ed una successione o una comunione puramente mobiliare, i tribunali francesi non sono competenti a conoscere dell'azione per divisione, perciocchè i mobili son regolati dalla legge del domicilio (V. sopra, n.° 37) [2].

135. La regola suddetta, applicabile alle azioni personali e mobiliari [3], è straniera alle azioni reali o miste relative ad immobili situati in Francia [4], imperciocchè gli immobili, per effetto dello statuto reale, cadono sotto la giurisdizione de' nostri tribunali [5].

Quindi i tribunali francesi sono competenti a conoscere di una domanda di divisione fatta dagli eredi di uno straniero, stranieri anch'essi, alloraquando la successione consiste in immobili situati in Francia [6].

Ma due stranieri non possono fissare la competenza dei tribunali francesi, sol perchè il loro comune autore abbia dettato il suo testamento in Francia [7], o perchè in

[1] Sirey, 1812, I, 157.

[2] Sentenza del tribunale civile di 1.a istanza di Parigi, del 20 agosto 1841. *Gazette des tribunaux* del 21.

[3] In quanto a queste ultime, V. sopra, n.° 37; e Rolin, tit. 2, n.° 5.

[4] Rocco, lib. II, cap. 16 e 17.

[5] Repertorio, voce *Competenza*, § 2, n.° 9. Pigeau, Corso di procedura civile, lib. 2, part. 1, tit. 2, cap. 1, sez. 2. Rolin, tit. 2, n.° 2, tit. 3, n.° 2. Legat, p. 295. — Quest'ultimo autore cade in errore quando colloca nell'applicazione dello statuto reale la specie decisa dalla corte reale di Parigi, nel 15 marzo 1831, di cui abbiamo parlato di sopra, n.° 69. — V. le nostre osservazioni su una decisione del 23 termidoro anno XII, nelle note al n.° 157, *infra*.

[6] Decisioni della corte reale di Parigi, del 23 termidoro anno XII, e 28 giugno 1834; decisione della corte reale di Colmar, del 12 agosto 1817. Sirey, 1807, II, 944; 1818, II, 290; 1834, II, 385.

[7] Decisione della corte reale di Parigi, del 22 luglio 1815. Sirey, 1816, II, 298.

un' azione personale mobiliare il creditore dimandi a un tempo che gl' immobili del debitore situati in Francia sian dichiarati soggetti all'azione, ed ipotecati alla sicurezza del credito. Questa domanda sarebbe un accessorio della azion principale, sulla quale i tribunali francesi non hanno nè il diritto, nè il dovere di pronunziare [1].

136. D' altra parte è stato giudicato che la esclusione degli stranieri dal diritto di agire in giudizio, non è applicabile all'azione tendente a far dichiarare esecutiva in Francia una sentenza, o un laudo arbitrale renduto tra le parti nell'estero. Infatti le sentenze de' tribunali stranieri sono esegnibili in Francia sol quando siano state dichiarate esecutive dai tribunali francesi (art. 546 del codice di procedura civile); donde conseguita necessariamente che ai tribunali francesi competa di valutare se siavi luogo ad ordinare la esecuzione o a ricusarla. Per la stessa ragione i tribunali francesi sono competenti a conoscere delle esecuzioni praticate in virtù di queste sentenze, come a dire un sequestro fatto tra le mani di un francese [2], imperciocchè in tal caso non si tratta che di atti di esecuzione ai quali può procedersi in Francia.

137. È riconosciuto eziandio dalla giurisprudenza, che i tribunali francesi siano competenti ad ordinare misure conservatorie o provvisionali relative a contestazioni tra stranieri, delle quali non possono esaminare il merito.

Quindi è stato giudicato che il presidente del tribunale civile possa autorizzare uno straniero a sequestrare nelle mani di un francese le somme e gli effetti appartenenti al suo debitore straniero, e che il creditore straniero, in virtù di un titolo sotto firma privata, possa in mano ad un francese fare un sequestro a danno del suo debitore straniero (articoli 557 e 558 del codice di procedura civile) [3].

[1] Arresto della corte di cassazione del 2 aprile 1833. *Gazette des tribunaux*, del 26 dello stesso mese. Sirey 1833, I, 435.

[2] Decisioni della corte reale di Parigi, del 5 agosto 1832, 7 gennaio 1833, e 17 maggio 1836. Sirey, 1833, II, 20 e 145; 1836, II, 309. Dalloz 1833, II, 97 e 224; 1837, II, 6. Sentenza del tribunale della Senna del 17 febbraio 1836. *Gazette des tribunaux* del 20 dello stesso mese.

[3] Decisione della corte reale di Aix del 6 gennaio 1831. Sirey, 1833, II, 43. Orillard, n.° 630. Decisione del-

Parimenti è riconosciuto che quando insorgono contestazioni tra coniugi stranieri dimoranti in Francia, i tribunali, per applicazione del § 1, art. 3 del codice civile, possono ordinare quelle misure provvisorie che crederanno necessarie alla sicurezza di una delle parti, o ad assicurarle i mezzi di sussistenza [1].

Possono altresì autorizzare la moglie ad abbandonare la casa del marito, per misura di prudenza, di polizia, e di convenienza [2].

Ancora possono conoscere di una domanda di alimenti avanzata da una donna straniera contro il marito [3].

I tribunali francesi sono competenti ad ordinare l'inventario de' beni che uno straniero avesse in Francia, ancorchè la successione si fosse aperta nell'estero, ed i coeredi fossero, nel fondo de'loro diritti, giudicabili da un tribunale straniero [4]. Sono del pari competenti ad ordinare

la corte di appello di Bruxelles del 16 gennaio 1839. Giurisprudenza del XIX.° secolo, 1839, II, 100 — Precedentemente, la corte reale di Rouen, con decisione dell' 11 gennaio 1817, e quella di Bordeaux, con altra decisione del 16 agosto detto, avevano deciso in senso contrario. Sirey, 1817, II, 79; 1818, II, 58. In quest'ultimo senso ha deliberato parimenti la corte di Colonia, con decisione del 22 agosto 1833. Archivi, ec. t. XIX, I, 9. Il § 14 dell'editto del granduca di Assia del 21 giugno 1827 riferito di sopra, n.° 123, autorizza espressamente i tribunali a permettere i sequestri fra stranieri. Questo principio è stato consacrato da un arresto di quella corte di cassazione del 5 aprile 1827, e da una decisione della corte d'appello di Magonza del 14 agosto 1828. Archivi, t. I. p. 1 e 15.

Il diritto comune di Alemagna, e il codice di proc. civ. di Baden (§ 47) autorizzano i sequestri tra stranieri, per la esecuzione di obbligazioni contratte nel paese, o che per convenzione delle parti vi si debbono eseguire. Mittermaier, procedura civile comparata, fas. 4, p. 235.

[1] Sentenze del tribunale della Senna, 1.ª cam.ª, dell' 8 aprile 1834 e 12 agosto 1842; decisioni della corte reale di Parigi, del 19 dicembre 1833, 29 agosto 1834, 23 giugno 1836, e 25 novembre 1839. *Gazette des tribunaux* del 16 gennaio, 9 aprile e 17 settembre 1834, 30 giugno 1836, 29 novembe 1839, 13 e 14 agosto 1842. Sirey, 1836, II, 160. Dalloz, 1836, II, 165.

[2] Arresto della corte di cassazione del 27 novembre 1822, e decisioni della corte reale di Parigi del 26 aprile 1823, e 30 luglio 1831. Sirey, 1824 I, 48; II, 65. *Gazette des tribunaux* del 31 luglio 1831. Sentenza del tribunale della Senna, dell'8 aprile 1834, già riferita, e del 19 dicembre 1837. *Gazette des tribunaux* del 27 dello stesso mese.

[3] Sentenze del tribunale della Senna, del 21 agosto 1833, ed 8 aprile 1834, e decisione della corte reale del 19 dicembre 1833. *Gazette des tribunaux* del 22 agosto 1833 (p. 1043, col.3), 16 gennaio e 9 aprile 1834.

[4] Decisione della corte reale di Parigi del 12 agosto 1840. *Gazette des tribunaux* del 13 dello stesso mese. Sirey, 1840, II, 442 — Ma quando il defunto è spagnuolo, la successione dev' essere liquidata

il deposito delle somme che compongono la successione [1].

Possono eziandio, ma solo in virtù di una commissione rogatoria del tribunale straniero competente, nominare un amministratore provvisorio alla persona ed a'beni di uno straniero, che fosse in tale stato di debolezza fisica e morale (intellettuale), da essere impossibilitato ad amministrare di per se stesso [2].

D'altra parte, i tribunali si sono dichiarati incompetenti ad ordinare, ad istanza di un creditore straniero, il sequestro di una nave straniera che fosse in un porto francese. Si è fatta distinzione tra questa ultima ipotesi e quella di cui abbiamo parlato di sopra, per la ragione che nella ipotesi precedente il terzo sequestratario trovavasi di aver ricevuto le mercanzie, per farne la vendita in Francia dietro commissione del debitore straniero [3].

138. Allorchè si è fatto in Francia un sequestro nel modo che si è detto nel precedente numero, sarebbe il magistrato francese competente a pronunziarne la convalida? A noi pare che nol sia, ed in siffatto modo ha opinato Roger [4], e la corte reale di Parigi [5]. E per verità qui non si tratta che il creditore straniero mandi ad esecuzione un titolo parato (V. sopra n.° 136), ma poichè procura di ottenere un titolo primordiale contro il suo debitore, la sua azione non ha nulla di reale, sibbene è assolutamente personale e mobiliare. In conseguenza deve il creditore domandare la convalida del sequestro innanzi al tribunale del domicilio del debitore, per la stessa ragione che dovrebbe portare innanzi a questo tribunale l'azione tendente a far condannare il debitore al pagamento della somma doman–

dal console, esclusa qualunque autorità francese. Trattato del 13 marzo 1769, art. 8. Decisione della corte reale di Parigi, del 19 agosto 1835. *Gazette des tribunaux*, del 18 ottobre 1835.

[1] Decisione della corte reale di Parigi dell'8 agosto 1842. *Gazette des tribunaux* del 9 detto.

[2] Sentenza del tribunale della Senna dell' 11 marzo 1840. *Gazette des tribunaux* del 7 e 12 marzo, e 15 agosto 1840, ed un'*errata* alla fine del numero del 19 dello stesso mese. V. anche la *Gazette des tribunaux* del 1.° febbraio 1841.

[3] Decisione della corte reale di Aix, del 13 luglio 1831. Sirey, 1833, t. II, p. 45.

[4] Del sequestro, n.° 521.

[5] Decisione del 24 aprile 1841. *Gazette des tribunaux* del 30 dello stesso mese. Sirey, 1841, II, 537. Dalloz, 1841, II, 199. La sentenza di 1.ª istanza del 4 aprile 1840 è menzionata nella *Gazette des tribunaux* dell'8 aprile 1840.

data. A dir vero questo sistema trae l'inconveniente di un circolo di azioni, imperciocchè dopo che il creditore ha ottenuto una sentenza nell'estero, per poterne far uso in faccia al terzo sequestratario francese, è obbligato a domandarne in Francia la esecuzione contro il debitore. Ma statuito una volta il principio, che due stranieri non domiciliati in Francia non possono instituire azione a causa di obbligazioni personali, bisogna stare alle sue conseguenze; epperò la corte di cassazione in qualche caso analogo ha giudicato [1] che il principio deve rimaner fermo ad onta degli inconvenienti prodotti dalla sua applicazione. Nondimeno la corte di Aix, con la decisione del 6 gennaio 1831, citata nel precedente n.°, giudicò in senso contrario. » Atteso » che il diritto di permettere questi atti conservatori, attri- » buito al magistrato francese, mena necessariamente al- » l'altro di misurarne l'opportunità, e per conseguenza di » statuire sulla opposizione del sequestrato, mentre che un » rinvio nella specie al magistrato straniero menerebbe so- » venti volte a perigliosi risultamenti, ed in taluni casi alla » perdita totale della mercanzia, se per avventura fosse » deperibile. » La corte di appello di Magonza, nella citata decisione del 14 agosto 1828, è venuta nello stesso avviso pel motivo che il sequestro e tutto ciò che ne dipende appartiene alla sovranità territoriale.

I tribunali francesi, essendo incompetenti a conoscere della convalida di un sequestro, possono nondimeno per una conseguenza di questa incompetenza, pronunziarne la nullità, dappoichè mancando effettivamente una domanda regolare di convalida, si fa luogo ad applicare l'art. 565 del codice di proc. civ. [2].

Del rimanente i tribunali francesi possono giudicare di una convalida di sequestro fatta ad istanza di uno straniero contro uno straniero, allorchè questa domanda fosse la conseguenza di un'altra domanda principale diretta a far dichiarare esecutivo un giudicato renduto nell'estero tra le parti medesime [3].

[1] Arresti della corte di cassazione, del 25 gennaio 1825, e 30 maggio 1827. Sirey., 1825, I, 196; 1827, I, 425.

[2] Decisione della corte reale di Parigi, del 24 aprile 1841, citata di sopra.

[3] Roger, n.° 523. Decisione della cor-

139. E qui cade in acconcio rammentare una quistione di procedura che può insorgere tra stranieri. In una controversia tra francesi, il convenuto che declini la giurisdizione innanzi alla qualo è chiamato, e che soccomba in prima istanza, per l'art. 19 dell'ordinanza del 1737, può tralasciare la via dell'appello, e, *omisso medio*, provvedersi immediatamente per cassazione. Ma questa disposizione speciale non è applicabile agli stranieri, i quali debbono sperimentare il rimedio ordinario dell'appello [1].

140. Nelle cose criminali, correzionali, e di polizia, non è a dubitare che il pubblico ministero, per la disposizione generale dell'art. 3 del codice civile, abbia il diritto di perseguitare uno straniero per avere infranto le leggi francesi, quantunque la parte offesa fosse straniera anch'essa. Su ciò ritorneremo nel tit. IX.

Ma possono i tribunali francesi statuire sull'azion civile nascente da un fatto qualificato per misfatto, delitto, o contravvenzione di polizia, ed avanzata da uno straniero contro un altro straniero? L'affermativa ci sembra incontrastabile, allorchè l'azion civile è instituita contemporaneamente all'azion pubblica, ed innanzi al magistrato penale, che su questa è chiamato a provvedere. In siffatto modo ha giudicato la corte di cassazione, nel 15 aprile 1842 [2], » attesochè l'azion civile è stata intentata acces» soriamente all'azion pubblica, e che il tribunale incari» cato della prevenzione di un delitto è competente per ne» cessità a provvedere sugl'interessi civili che ne dipen» dono. »

Per noi sta che non sarebbe lo stesso allorchè l'azione civile è instituita separatamente ed innanzi ai tribunali civili. E per verità in tal caso il merito della pretensione dell'attore potrebbe essere basato sull'art. 3 del codice civile; ma non del merito, sibbene della competenza si tratta, ed a tale riguardo le regole adottate nelle altre azioni civili sono parimenti a questa applicabili.

141. Dopo avere in siffatto modo discussa la quistione

tereale di Parigi, del 5 agosto 1832, citata nel n.° 136.

[1] Arresti della corte di cassazione, del 25 gennaio 1825 e 30 maggio 1827 (Sirey, 1825, I, 196; 1827, I. 425).

[2] V. sopra, n.° 109.

della competenza dei tribunali francesi nelle controversie tra due stranieri, ci faremo a riepilogare i principii adottati in questa materia nei paesi, la cui legislazione è stata su quella di Francia modellata.

Abbiamo veduto di sopra, n.° 123, che nel Granducato di Baden, nell'Assia renana, e ne'Paesi Bassi, due stranieri possono litigare innanzi ai tribunali nazionali. Nella Prussia renana, la giurisprudenza ha sanzionato lo stesso principio (V. sopra n.° 126 in nota). Ma i principii francesi sono in vigore nel Regno delle due Sicilie, e nel Belgio [1].

SEZIONE III.

Dello straniero reo convenuto.

Sommario.

142. Transizione.
143. Regola generale. *Actor sequitur forum rei.*
144. Eccezione per gli stranieri statuita dall'art. 14 del cod. civ. francese.
145. Antica giurisprudenza francese. Discussione relativa all'articolo 14.
146. Innanzi a qual tribunale dev'essere fatta la citazione.
147. Applicazione dell'art. 14: 1.° Obbligazione diretta di uno straniero verso un francese: 2.° Obbligazione indiretta nascente da cessione fatta ad un francese di un titolo commerciale sottoscritto da uno straniero.
148. Il francese cessionario di un credito ordinario contro uno straniero non può avvalersi dell'art. 14.
149. Critica di coloro che opinano che questo cessionario non possa tradurre innanzi ai tribunali francesi il debitore dimorante in Francia.
150. L'art. 14 si applica alle obbligazioni che nascono senza convenzione.
151. Può avvalersene lo straniero naturalizzato, anche a causa di obbligazioni precedenti alla naturalizzazione.
152. È applicabile al francese divenuto straniero.
153. Può avvalersene lo straniero che si trovi nel caso dell'articolo 13.
154. È applicabile alle convenzioni anteriori al codice civile.
155. Eccezione risultante da trattati.

[1] V. la 1.ª nota del n.° 126.

142. Dopo avere esposto tuttocciò che è relativo al diritto che ha lo straniero di costituirsi attore in giudizio, ci rimane a parlare del caso che fosse reo convenuto.

143. Wheaton [1], dopo aver fatto osservare che in Inghilterra e negli Stati Uniti le azioni possono proporsi innanzi a qualsiasi giudice nella cui giurisdizione il convenuto si trovi, aggiunge che: » ne' paesi i quali han ri- » cavato dal diritto romano una parte delle loro leggi, è » generalmente adottata la massima *actor sequitur forum* » *rei*, ed in conseguenza le azioni personali debbono es-

[1] Nel luogo citato di sopra, n.° 123.

» sere instituite innanzi al tribunale del luogo in cui il con» venuto abbia acquistato un domicilio. » Questa massima infatti costituisce la regola generale in Francia, in Alemagna, e negli altri paesi del continente europeo, ma è soggetta ad alcune eccezioni.

In Francia la massima *actor sequitur forum rei* è la prima tra le disposizioni del codice di proc. civ. intorno alle citazioni (art. 59). Le diverse eccezioni che presenta lo stesso articolo sono comuni agli stranieri ed ai nazionali, epperò non potrebbero formare obbietto di discussione nel diritto internazionale.

144. Ma l'art. 14 del codice civile racchiude un'altra eccezione che riguarda specialmente gli stranieri: vale a dire, il diritto accordato al francese di citare uno straniero, anche non dimorante in Francia, innanzi ai tribunali francesi, per la esecuzione delle obbligazioni contratte da lui con un francese, o in Francia o nell'estero.

Questa eccezione alla regola *actor sequitur forum rei* trovasi statuita in Francia in termini assai più generali, che non lo è in altri paesi di Europa. In questi, e lo vedremo al n.° 163, la eccezione è limitata ad alcuni casi speciali, ne'quali le circostanze sembrano motivarla, ed ha luogo a favore dei nazionali e degli stranieri. In Francia per contrario l'eccezione è generale, ed è statuita a favore dei soli nazionali. Quindi nella maggior parte de'paesi stranieri la disposizione dell'art. 14 è tenuta contraria al diritto delle genti, ed in alcuni luoghi è stata adottata benanche qualche misura di ritorsione in pregiudizio de'francesi, cosa che spiegheremo nel n.° 163 [1].

145. L'antica giurisprudenza francese non riconosceva il principio sanzionato dall'art. 14 [2].

[1] Rolin, p 53, cerca giustificare l'art. 14 dalla taccia d'ingiustizia. È incontrastabile, ei dice, che nel fare un contratto, possa ognuno rinunciare alla giurisdizione del suo giudice naturale; or dunque, ciò che è permesso a ciascun cittadino in particolare, la legge lo fa in termini generali, col disporre che ogni straniero il quale contratti con un nazionale sia tenuto a rinunciare con lo stesso contratto alla giurisdizione del suo giudice naturale, sottomettendosi a quella de'giudici francesi. Questo ragionamento non è altro che una petizione di principio, imperciocchè il legislatore francese non ha sugli stranieri autorità di sorta. — Rapetti, II, 93, procura giustificare del pari la disposizione dell'art. 14.

[2] Maleville, sull'art. 14.

Nel progetto del codice civile, l'art. 14 statuiva una rimarchevele distinzione tra due maniere di debiti: per quelli contratti in Francia, il progetto permetteva indeterminatamente di citare lo straniero innanzi ai tribunali francesi, e questa parte della proposta disposizione fu adottata senza discussione. La seconda parte dell'art. relativa ai debiti contratti dallo straniero nell'estero, era conceputa nei seguenti termini: » se lo straniero ritrovasi in » Francia, potrà esser tradotto ec. [1]. Ma le prime parole furono soppresse dopo una conferenza tra il consiglio di Stato, ed il tribunato [2]. Per il che, non esiste più differenza alcuna tra le due parti che compongono l'art. 14, e le due parole *citato* e *tradotto*, ivi adoperate, hanno assolutamente lo stesso significato. Epperò egli è evidente che uno straniero il quale, fuori di Francia, avesse contratta un'obbligazione con un francese, può esser citato da costui innanzi ad una giurisdizione francese, quantunque non si trovasse in Francia e bisognasse per conseguenza intimargli la citazione all'officio del procuratore del Re, siccome è prescritto nell'art. 69 n.° 9 del codice di procedura civile [3].

È dispiacevole che dopo soppresse le parole: » se lo » straniero ritrovasi in Francia, » i compilatori del codice non abbiano riunito in una frase sola le due parti componenti l'art. 14, e non abbiano adoperato una sola delle parole « citato » e « tradotto ». Questa compilazione più precisa adottata da qualcuno dei codici modellati sul francese, avrebbe prevenuto le controversie insorte di tempo in tempo, nelle quali si è preteso trovare una differenza tra le due parti dell'art. 14, sostenendosi che la parola tradurre era applicabile al solo ca-

[1] Il codice civile francese, se avesse ritenuta questa compilazione, mettevasi in accordo con alcune legislazioni straniere delle quali parleremo qui appresso, e che vogliono la presenza dello straniero sul territorio, affinchè il nazionale potesse citarlo avanti ai tribunali del suo paese, a causa di obbligazioni contratte altrove.

[2] Questo fatto, non menzionato per nulla nelle opere di Locré, è stato rimarcato da Daniels, nelle sue conchiusioni che precedono l'arresto di cassazione, del 7 settembre 1808 (Sirey, 1808, I, 453). Merlin l'ha riprodotto nel Repertorio, voce *Straniero*, § 5.

[3] V. l'arresto della corte di cassazione dei 7 settembre 1808, già citato, e Merlin, luogo citato. V. anche *infra*, n.[i] 166 e seg.

so che lo straniero si trovasse in Francia [1].

146. L'art. 14 non indica innanzi a qual tribunale debba il debitore straniero esser citato dall'attore francese che di esso articolo si prevale. Distinguiamo: se il convenuto è in Francia, la citazione dev'esser fatta innanzi al tribunale del luogo in cui dimora, a norma di quanto è prescritto nell'art. 59 del codice di proc. civ. [2]; se non è in Francia, l'attore ha la scelta tra tutti i tribunali del regno [3]. È ciò a differenza di alcune legislazioni straniere, delle quali parleremo nel n.° 163, e che in casi analoghi, indicano specialmente innanzi a qual tribunale la citazione dev'esser fatta.

147. L'art. 14 è applicabile precipuamente ne' casi che uno straniero si fosse obbligato direttamente verso un francese, tanto se l'obbligazione è contratta in Francia, quanto se è contratta nell'estero, vale a dire allorchè il debitore ha contrattato direttamente con un francese, ed ha rilasciato la sua firma a vantaggio di quest'ultimo. Ma la giurisprudenza applica eziandio l'art. 14 alle obbligazioni indirette, come sarebbe il caso di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine sottoscritto da uno straniero all'ordine di un altro straniero, e che, per girate sussecutive, fosse venuto in proprietà di un francese. Costui può invocare l'art. 14 contro il soscrittore o il girante straniero, perchè, dice Merlin [4], » lo straniero che ha sottoscritto una » lettera di cambio o un biglietto ad ordine a vantaggio di » un altro straniero, non solo è legato verso costui, ma » lo è eziandio verso tutti coloro ai quali la sua obbliga» zione potrebbe esser girata. Per la qual cosa si consi» dera come se egli avesse contrattato col nazionale il qua» le, al tempo della scadenza, si trovi possessore della sua » obbligazione, e per una conseguenza ulteriore egli è sog-

[1] V. Malevilla sull'art. 14, e le discussioni che han preceduto l'arresto della corte di cassazione, del 1.° luglio 1829 (Sirey, 1829, 1, 326).

[2] Decisioni della corte reale di Parigi, del 9 maggio, e 20 agosto 1835. Sirey, 1835, II, 278. *Gazette des tribunaux* del 25 ottobre 1835. Decisione della corte reale di Colonia, del 2 agosto 1824. Archivi, t. VI, I, p. 185. V. anche Pailliet, Dizionario, voce *Azione relativa a stranieri*, n.i 52-60.

[3] Guichard, n.i 276 e seg. Coin-Delisle, Diritti civili, n.i 27 e seg. Legat, p. 316. Pardessus, n.° 1478.

[4] Quistioni di diritto, voce *Straniero* § 4, n.° 4 (add. alla 3.a ediz., t. VIII, p. 249).

» getto da parte sua a tutte le azioni, che un nazionale può » sperimentare contro uno straniero. » La corte di cassazione con arresto del 26 gennaio 1833, ha portato lo stesso avviso [1]. Questa argomentazione ci sembra giusta [2], tanto maggiormente che interessa al commercio che sollecitamente siano eseguite le obbligazioni commerciali.

148. Gli autori e la giurisprudenza stabiliscono una distinzione tra questo caso e quello di una obbligazione civile sottoscritta da uno straniero a vantaggio di un altro straniero, la quale, per una cessione ordinaria, divenisse proprietà di un francese. Non è dato a questo cessionario il diritto d'invocare l'art. 14 [3]. Infatti, dice Merlin [4]: » » il creditore non può, con le sue convenzioni co'terzi mu- » tare in nessun modo i diritti e la condizione del suo de- » bitore (l. 25 C. *de pactis*; L. 41 ff. *de reg. jur.*) [5]. Da » ciò prende origine quel comune assioma che il cessiona- » rio di un credito è soggetto da parte del debitore alle » stesse eccezioni che potevano portarsi contro il cedente. » L'autore aggiunge che lo straniero il quale si è obbligato verso lo straniero, » lo ha fatto nella fiducia che i suoi pro- » pri giudici avessero soltanto il potere di pronunziare » sugli effetti dell'obbligazione da lui contratta. . . . Sa- » rebbe adunque un farsi giuoco della sua buona fede, » quando dopo la cessione dei suoi diritti fatta dal credi- » tore ad un terzo, egli fosse trattato non altrimenti che se » si fosse obbligato con un nazionale; e questa non è stata

[1] Sirey, 1833, I, 100. Dalloz, 1833, I, 106. È stato sanzionato questo principio dall'arresto della stessa corte del 26 settembre 1829. Trovasi ancora nella decisione della corte reale di Douai, del 7 maggio 1828, in quelle della corte reale di Parigi del 29 novembre 1830, 27 marzo 1835 e 15 luglio 1842. Sirey, 1830, I, 151; 1829, II, 79; 1832, II, 54; 1835, II, 218. *Gazette des tribunaux* del 29 marzo 1835, e 16 luglio 1842. Dalloz, 1835, II, 85. Per ultimo ritrovasi in una sentenza del tribunale di commercio della Senna, del 12 aprile 1836. *Gazette des tribunaux* del 13 dello stesso mese.

[2] È applicabile eziandio alloraquando un francese avesse fatto assicurare qualche cosa da un assicuratore straniero, con la clausola scritta nell'atto: *per conto di colui al quale apparterrà*. Decisione della corte reale di Aix, del 5 luglio 1833. Sirey, 1834, II, 143. Dalloz, 1834, II, 24.

[3] Nè di domandare l'arresto provvisorio del debitore straniero. V. *infra*, tit. V.

[4] Ivi.

[5] Può aggiungersi la L. 54, ff. *de reg. jur.*: *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.*

» nè ha potuto essere la mente dell'art. 14. » La corte di cassazione [1] ha raffermata la stessa distinzione, sul motivo che il cessionario non può agire diversamente che esercitando i diritti del suo autore.

Noi dividiamo l'opinione che nega al cessionario di un credito ordinario la facoltà d'invocare l'art. 14, ma pel solo motivo che una disposizione straordinaria ed eccezionale del diritto delle genti, come è quella dell'art. 14, dev'essere ristretta ne'suoi confini, e non deve ricevere una interpetrazione estensiva.

Nondimeno noi non ammettiamo un'altra conseguenza che si è dedotta dai principii stabiliti da Merlin e dalla corte di cassazione, ne'luoghi or ora citati: la quale è che il cessionario francese di una obbligazione civile sottoscritta da uno straniero a pro di uno straniero, non potrebbe neanche tradurre innanzi ai tribunali francesi il debitore che dimorasse in Francia, adoperando i mezzi ordinarî di esecuzione. Questa quistione che in siffatto modo è stata sottratta dal privilegio accordato a'nazionali dall'art. 14, formerà il subbietto del seguente numero.

149. Abbiamo di già osservato nel n.° 128 che, basati sul sistema della giurisprudenza francese, i tribunali trattandosi di controversie tra stranieri sono ricorsi al principio che: » i sudditi soli possono fondatamente chiedere ed ottenere giustizia » che « il sovrano la deve amministrare unicamente a'suoi sudditi [2]; » e che « i tribunali francesi sono istallati per render giustizia a'francesi [3]. » Questo principio per quanto riguarda i sudditi è incontrastabile [4], e ciò nondimeno è stato a riguardo loro violato con qualche decisione, nella quale i tribunali han creduto uniformarsi alla massima che gli stranieri non domiciliati non possono scambievolmente chiamarsi in giudizio. Uno straniero, dopo aver contratto debiti in patria, si ritira in Francia: uno de'suoi concittadini creditore cede il suo cre-

[1] Nel già citato arresto del 26 gennaio 1833. La corte reale di Parigi ha fissato la stessa distinzione nella sua decisione del 27 marzo 1835, già citata.

[2] Decisione della corte reale di Colmar del 30 dicembre 1815.

[3] Arresto della corte di cassazione del 2 aprile 1833.

[4] V. la *Revue étrangère*, t. IV, p. 75 e 76 (Disamina dell'opera di Despréaux).

dito ad un francese; quest'ultimo potrà convenire il debitore straniero innanzi a'tribunali francesi? La giurisprudenza è affermativa, trattandosi di una lettera di cambio sottoscritta dal debitore e girata ad un francese; perciocchè colui che sottoscrive una lettera di cambio si obbliga col fatto verso tutti coloro che, stranieri o nazionali, potessero esserne giranti o possessori [1]. All'incontro la giurisprudenza è negativa [2] se trattasi di un credito civile trasmesso per lo mezzo di una cessione ordinaria: « imperciocchè [3] la trasmissione del credito che lo straniero ha operato a pro di un francese non può aggravare la condizione del debitore, e perconseguenza non può strapparlo a'suoi giudici naturali. E se è stato giudicato che le lettere di cambio ovvero i biglietti ad ordine sottoscritti tra stranieri possono dar luogo ad agire innanzi a'tribunali francesi, nel caso che fossero passati ad un francese per effetto di negoziazioni, questa eccezione introdotta unicamente pel meglio del commercio, non potrebbe essere estesa al caso in cui, come nella specie, si tratti di una obbligazione sfornita di ogni carattere commerciale. » Anche ammettendo la giustizia di una distinzione tra crediti civili e commerciali, per noi sta che la prima parte delle considerazioni testè riportate riposi su un error manifesto [4].

Di fatti ogni francese ha la facoltà di ottenere giustizia in Francia, sì per la sua persona, che pe'suoi beni. Questo principio di pubblico diritto si origina dall'indole stessa della società civile, e dalla protezione che lo Stato considerato come corpo, deve alla persona ed a'beni di ciascuno de'suoi membri, e però dev'essere adottato in tutta la sua estensione, tranne se una legge espressa vi avesse portato una qualche eccezione. Ma nella specie non evvi eccezione di sorta, ed in conseguenza non appena un credito legalmente è passato in proprietà di un francese [5],

[1] V. sopra, n.° 147.

[2] V. n.° 148.

[3] Son questi i motivi di una sentenza del tribunale civile della Senna, 4.ª cam.ª, del 28 novembre 1333, adottati benanche dalla decisione confermativa della corte reale, 2.ª cam.ª, del 21 novembre 1836. Ignoriamo se questa decisione (Gontard contro Stoelling) siasi stampata.

[4] Pardessus è stato di questa opinione nella 5.ª edizione del suo Corso di diritto commerciale, n.° 1478, 1.°

[5] È a dire altrimenti, se la cessione

i magistrati francesi sono obbligati a proteggere questa sua proprietà, provvedendo cioè sulle controversie insorte tra il francese ed il suo debitore straniero. Tutte le considerazioni che possono esistere a pro di quest'ultimo debbono svanire innanzi all'applicazione di quel canone di ragion pubblica, ed il giureconsulto ha ben donde rimaner sorpreso del favore accordato da'magistrati francesi ad uno straniero, in isvantaggio di un francese, mentre per ordinario sono troppo proclivi a proteggere i nazionali a danno degli stranieri [1]. — Parimenti l'applicazione del canone di ragion civile, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, deve cedere al canone di ragion pubblica, » che il francese ha il diritto di ottenere giustizia, » e deve cedere per una conseguenza della massima che il diritto civile sta sotto la tutela del diritto pubblico (*jus privatum sub tutela juris publici latet*) [2]. A questo medesimo principio deve necessariamente andar subordinata la considerazione, che lo straniero abbia contratta la sua obbligazione nella fiducia che i suoi giudici naturali dovessero unicamente giudicarne [3]. Del rimanente, nel merito della cosa e prescindendo dall'art. 14, la trasmissione fatta ad un francese non aggrava in alcun modo la condizione del debitore: perciocchè egli era obbligato al pagamento, e la cessione non gl'impedisce di avvalersi di tutte le eccezioni, che contro il primitivo creditore gli competevano.

In quei paesi nei quali la giurisprudenza, sotto colore di favorire l'interesse de'nazionali, non si allontana dai principii del diritto delle genti intorno alle liti tra stranieri, la quistione discussa in questo numero non è possibile che si presenti [4]. Ed ecco che al primo allontanarsi dai

ha avuto luogo solo per forma, e per ischivare la giurisprudenza relativa alle azioni contro gli stranieri. V. la decisione della corte reale di Parigi, del 27 marzo 1835, già citata.

[1] V. per esempio, le decisioni citate di sopra, n.i 64, e 69.

[2] Bacone, aforismo 3.

[3] Tanto meno potrà essere invocata questa considerazione dallo straniero, nel caso che siasi volontariamente sottratto alla giurisdizione dei suoi giudici naturali.

[4] La giurisprudenza della corte di Colonia ammette le azioni prodotte contro uno straniero da un nazionale cessionario di un altro straniero. Decisioni dei 2 agosto 1824 e 10 gennaio 1825. Archivi, ec. t. VI, 1, 185; t. VIII, 1, 121. Pur tuttavia un'altra decisione della corte medesima, dei 22 agosto 1835 (ivi, t. XIX, 1, 9), ha dichiarata

principii, insorgono conseguenze pregiudizievoli anche agli stessi nazionali.

150. Proseguiamo nell'esame dei casi in cui è applicabile l'art. 14.

La disposizione generale di questo articolo abbraccia non solo le obbligazioni convenzionali, ma eziandio le obbligazioni che nascono senza convenzione (art. 1370 del codice civile) [1].

E facendoci a parlare delle obbligazioni convenzionali, lo straniero il quale avesse contrattato con un francese una società, il cui centro fosse nell'estero, può esser tradotto innanzi ai tribunali francesi per la esecuzione delle obbligazioni contratte verso il suo socio francese [2].

Il francese coerede di un francese può citare il coerede straniero innanzi ad un tribunale francese, per sentirsi condannare a render conto dell'amministrazione tenuta della persona e dei beni del defunto [3].

Un coerede francese può domandare innanzi ai tribunali francesi, contro i coeredi stranieri, la divisione di una eredità aperta nell'estero [4].

Ancora la vedova francese può avvalersi dell'art. 14 contro stranieri, eredi di suo marito, per lo scioglimento della comunione [5].

Egli è indubitato che in questi diversi casi, i tribunali francesi sono anche competenti a giudicare delle quistioni di stato tra stranieri, alloraquando queste quistioni cadono incidentemente alla contestazione portata innanzi ad essi per applicazione dell'art. 14 [6].

Lo straniero che avesse accettata una successione aperta in Francia, può esser citato innanzi ai tribunali fran-

inammessibile un'azione introdotta contro uno straniero, da alcuni nazionali cessionari di altro straniero.

[1] V. su questo proposito, Rocco, lib. 2, cap. 27-30.

[2] Arresto della corte di cassazione dell'8 luglio 1840. Sirey, 1840, I, 866. Dalloz, 1840, I, 244.

[3] Decisione della corte reale di Grenoble, del 23 luglio 1838, ed arresto della corte di cassazione del 16 febbraio 1842. Dalloz, 1842, I, 93.

[4] Decisione della corte reale di Parigi del 17 novembre 1834. *Gazette des tribunaux*, del 17 e 18 novembre 1834. Merlin, Repertorio, voce *Giudicato*, § 7 *bis* (aringa del 15 luglio 1811).

[5] Decisione della corte reale di Parigi del 7 agosto 1840. *Gazette des tribunaux* del 9 dello stesso mese.

[6] L. 3, C. *de judiciis*; L. 1, C. *de ord. cogn.* Rocco, lib. 2, cap. 23, p. 218 e seg.

cesi dai creditori o legatari della successione, imperciocchè il fatto dell'adizione costituisce da parte sua una obbligazione nel senso dell'art. 14 [1].

Uno straniero è giudicabile dai tribunali francesi a causa dei danni per colpa sua occasionati ad un francese nell'estero [2].

151. L'art. 14 può essere invocato non solo dal francese di origine, ma eziandio dal naturalizzato, dappoichè circa il godimento dei diritti civili, le conseguenze della naturalizzazione equivalgono a quelle della nascita [3].

Lo straniero naturalizzato può avvalersi dell'art. 14 contro gli stranieri, anche a causa di obbligazioni precedenti alle lettere di naturalizzazione. Imperciocchè se da un lato la naturalizzazione opera nella persona dello straniero un cangiamento di stato, ed il cangiamento di stato non produce i suoi effetti che dal momento che interviene [4], da un altro lato l'art. 14 statuendo un privilegio relativo alle forme di procedura, ognun sa che le forme di procedura sono regolate dalla legge del tempo in cui la domanda è instituita, ed è sufficiente che a questa epoca l'attore avesse avuto il diritto di avvalersi della forma di cui si tratta [5]. Pailliet [6] sostiene l'opinione contraria, ricorrendo al principio, che trattandosi di contratti deve sempre riguardarsi il tempo della stipulazione, e ricorrendo ancora al testo dell'art. 14, il quale, secondo lui, suppone che il creditore al tempo del contratto fosse stato francese.

Dalla opinione che professiamo conseguita, che lo straniero, il quale non fosse stato ammesso a perseguitare il suo debitore straniero innanzi ai tribunali francesi a causa della qualità delle due parti, può, dopo ottenute le

[1] Decisione della corte reale di Montpellier, del 12 loglio 1826. Sirey, 1827, II, 227.

[2] Decisione della corte di Poitiers, dell'8 pratile anno XIII. Repertorio, voce *Straniero*, § 4. Sirey, 1808, II, 40. Decisione della corte reale di Rouen, del 7 febbraio 1841. Decisione della conferenza degli avvocati di Parigi, del 5 agosto 1842. *Gazette des tribunaux* del 1 e 9 febbraio 1841 e 6 agosto 1842.

[3] V. le nostre osservazioni sul capitolo del codice civile, Del godimento de' diritti civili.

[4] Repertorio, voce *Effetto retroattivo* sez. 3, § 2.

[5] Repert., ivi, § 7. Decreto del 5 fiorile anno IX.

[6] Dizionario, voce *Azione relativa a stranieri*, n.° 6.

lettere di naturalizzazione, citare di bel nuovo il convenuto innanzi agli stessi tribunali, e costui non potrebbe eccepire la cosa giudicata sulla competenza [1]. Per noi sta che la corte reale di Rouen [2] abbia erroneamente deciso che la naturalizzazione di una delle parti avvenuta nel corso del giudizio, non sarebbe sufficiente a fermare la competenza dei tribunali francesi.

152. Da ciò conseguita eziandio che gli abitanti delle provincie distaccate dalla Francia nel 1814 e 1815, epperò divenuti stranieri, sono oggidì soggetti all'applicazione dell'art. 14 anche per le obbligazioni contratte prima della disgiunzione [3].

153. D'altra banda l'art. 14 può essere invocato dallo straniero ammesso, per ordinanza reale, al godimento dei diritti civili [4].

154. Per le ragioni esposte nel n.° 151 non si fa distinzione tra le obbligazioni anteriori alla pubblicazione del codice civile e quelle di una data posteriore, dappoichè tutto dipende dal tempo in cui l'azione è instituita [5].

155. Le disposizioni dell'art. 14 possono subire qualche eccezione per effetto di trattati. Ne troviamo alcuni esempî in quelli che furono conchiusi colla Russia e colla Svizzera, dei quali si è parlato nel n.° 129. Infatti allorchè i trattati indicano i tribunali, innanzi ai quali talune contestazioni debbono esser introdotte, ne viene che la disposizione eccezionale dell'art. 14 rimane abrogata [6].

[1] Decisione della corte imperiale di Treveri, del 13 marzo 1807. Giurisprudenza di questa corte, t. I, p. 362. Dalloz, Dizionario, voce *Straniero*, n.° 102. Decisione della corte reale di Aix, del 24 luglio 1826. Giornale di giurisprudenza commerciale e marittima, pubblicato a Marsiglia, t. V, 1826, p. 164.

[2] Decisione del 29 febbraio 1840. Sirey, 1840, II, 256. Dalloz, 1840, II, 108.

[3] Coin-Delisle, n.° 10. Rolin, p. 69.

[4] Decisione della corte reale di Douai del 14 gennaio 1842. Raccolta delle decisioni di questa corte, t. VI, p. 94.

[5] Decisione della corte di Treveri del 13 marzo 1807 già citata, decisione della corte di Pau, dell' 8 luglio 1809. Coin-Delisle, n.° 10. Rolin p. 67.

[6] In quanto agli svizzeri, così è stato deciso con due circolari del ministro di giustizia, in data del 13 brumaio anno XIII, e 18 ottobre 1813. Maleville, sull'art. 14. I codici francesi annotati da' Labaie e Waldeck-Rousseau, sullo stesso articolo. La corte di cassazione, e il tribunale di commercio della Senna, han deciso egualmente. Arresto del 26 agosto 1835. *Gazette des tribunaux* del 2 ottobre 1835. Dalloz, 1836, I, 14; sentenza del 27 aprile 1831 (*Revue judiciaire*, III, 66.)

156. Il francese può rinunziare al diritto attribuitogli dall'art. 14, poichè il testo di questo articolo gli concede una *facoltà* (*lo straniero potrà essere citato*) e non gli prescrive un *dovere* [1]. Per effetto di questa rinuncia è vietato al francese di portare ulteriormente, e per applicazione dell'art. 14, la conoscenza di questa stessa causa innanzi ai tribunali francesi. La corte di cassazione, con due arresti del 15 novembre 1827 e 14 febbraio 1837 [2], ha fermato la massima che questa rinuncia sia ammessibile. Tra le considerazioni di questi arresti si legge: » Il diritto » di tradurre uno straniero innanzi ai tribunali di Fran» cia, per le obbligazioni da lui contratte nell'estero, at» tribuito a'francesi dagli art. 121 dell'ordinanza del 1629 » e 14 del codice civile, non è altro che una semplice fa» coltà, un privilegio, e secondo i dettami del diritto co» mune, ognuno può rinunziare ad un privilegio che gli » è personale. » L'arresto del 15 novembre 1827 aggiunge: » il francese vi rinuncia col fatto, allorchè, come nella » specie, cita lo straniero innanzi ai tribunali del suo pae» se, ed esaurisce tutti i gradi di giurisdizione. » Nella specie, il francese aveva innanzi ai tribunali di Bruxelles avanzata una domanda contro un belga: rigettata la sua domanda in prima istanza, aveva interposto l'appello e la sentenza era stata confermata; dipoi la stessa azione era stata da lui introdotta innanzi ai tribunali francesi.

L'arresto del 14 febbraio 1837 [3] va più in là: ritiene che la semplice citazione innanzi a un tribunale straniero basta a far supporre la rinuncia al privilegio attribuito ai francesi dall'art. 14. Eccone le parole: » Atteso che la decisione impugnata ritiene in fatto, che » l'attrice quando instituì la sua azione in Francia con» tro i convenuti, avea già, per la soddisfazione del suo

[1] Troviamo un esempio di una *obbligazione* imposta al francese di proporre le contestazioni che lo riguardano avanti al tribunali del regno, nell'editto del 1778, il quale vieta ai francesi di adire i tribunali stranieri per le controversie che insorgono tra loro. V. Pailliet, ivi, n.° 45.

[2] Sirey 1828, 1, 124; 1837, 1, 251. Dalloz, 1828, 1, 23; 1837, 1, 100. V. anche Rolin, n.° 20, p. 70.

[3] Questo arresto ha rigettato il ricorso contro una decisione della corte reale di Parigi del 3 maggio 1834, che avea giudicato nello stesso senso. *Gazette des tribunaux* del 13 maggio 1834. Sirey 1834, II, 305.

» legato, proposta un'azione contro questi ultimi presso » un tribunale inglese, e che una istanza era tuttavia pen- » dente innanzi a questo tribunale straniero: atteso che, » traendo da questo fatto la conseguenza che l'attrice aves- » se rinunciato al beneficio dell'art. 14, e dichiarandosi » incompetente a statuire sull'azione proposta, la corte » reale di Parigi non ha violato quell'articolo, nè l'art. » 171 del codice di procedura, e non ha commesso alcun » eccesso di potere. »

In una parola, il francese, che ha instituita un'azione contro uno straniero innanzi ad un tribunale straniero, è legato da questo atto di sua libera volontà, e per effetto dello stesso atto, egli rinuncia al diritto stabilito in favor suo dall'art. 14.

La massima consacrata da questi due arresti poggia sui principii generali in fatto di rinuncia [1]. L'arresto del 1827 l'ha sviluppata anche dippiù nella seconda parte delle considerazioni, la quale risponde ad una obbiezione, che prenderemo a discutere nel n.° seguente.

Noi riguardiamo i due arresti di cassazione del 1827 e 1837, come un felice ritorno alle relazioni di buon accordo, che debbono esistere tra le nazioni nel loro interesse comune. Vedi in senso contrario, la sentenza del tribunale della Senna del 21 gennaio 1843. *Gazette des tribunaux* del 22 detto.

157. Prima dell'arresto del 1837, molte corti reali aveano riconosciuta la dottrina, che una istanza già avanzata innanzi a magistrati stranieri non impediva al francese di avvalersi dell'art. 14 [2]. Il motivo di tali decisio-

[1] Repertorio, voce *Rinuncia*, § 3.

[2] Decisione della corte reale di Parigi, del 23 termidoro anno XII. Sirey, 1807, II, 835. Decisione della corte di Treveri del 13 marzo 1807, già citata. Decisione della corte di Torino del 21 agosto 1812. Sirey, 1814, II, 191. Decisione della corte reale di Montpellier, del 12 luglio 1826. Sirey, 1827, II, 227. Dalloz, 1825, II, 140. La corte di cassazione ha rigettato il ricorso contro la prima di queste decisioni, addì 7 settembre 1808, ma per altri motivi. Sirey, 1808, I, 453. La decisione del 23 termidoro anno XII, potrebbe essere giustificata dalla circostanza che l'azione di ricompra è mista. Una decisione della corte di appello di Colonia, del 31 agosto 1840 (Archivi, t. XXX, part. 1, p. 72), si è negata ad accogliere l'eccezione di litipendenza in paese straniero, ma pel solo motivo che l'azione incoata in Prussia non avea lo stesso oggetto dell'altra precedente introdotta in Olanda.

ni [1] era, che le sentenze rendute nell'estero non erano eseguibili in Francia; donde conchiudevasi che relativamente alla Francia la litipendenza nell'estero non poteva avere alcun effetto, e doveva riguardarsi come se non fosse mai esistita. Ma ciò era un voler troppo estendere l' applicazione della massima che vieta l'esecuzione in Francia delle sentenze straniere; questa massima non è di ostacolo al francese, il quale avendo ragioni a sperimentare contro uno straniero, voglia instituire un'azione contro di lui innanzi ai tribunali del suo paese, ed il fatto di un francese, che in tal modo si è comportato, può essere riguardato come una rinunzia al diritto stabilito in favor suo dall'art. 14 [2]. Questo diritto è relativo soltanto agli interessi privati dei francesi, ma la massima, che nega alle sentenze straniere la esecuzione in Francia, deriva immediatamente dal diritto di sovranità. Da ciò conseguita che un privato può validamente rinunciare al diritto che gli viene dall'articolo 14, mentre è impossibilitato a consentir validamente che una sentenza straniera sia eseguita in Francia contro di lui. Ciò è quanto la corte di cassazione, nel suo arresto del 1827, ha spiegato nella seconda parte dei motivi. Eccone le parole: « Atteso che la sola forza esecutiva è » negata in Francia alle sentenze straniere fino alla loro » revisione fatta dal magistrato francese, siccome risulta » dalla combinazione degli art. 2123, 2128 del cod. civ. » e 546 del codice di proc. civ.; atteso che queste dispo» sizioni di legge, le quali statuiscono il diritto di sovra» nità sul territorio, non sono dettate da mire d'interes» si privati, e che le parti contraenti o litiganti sono le» gate dagli atti di giurisdizione volontaria e contenziosa, » alle quale si sono assoggettate. »

L'arresto del 1837 ritiene implicitamente lo stesso principio, allorchè dichiara che la novella domanda avanzata in Francia non dovea essere accolta per la ragione che una identica istanza era tuttavia pendente innanzi a un tribunale inglese. La decisione della corte reale di Parigi confermata da questo arresto, avea anch'essa riformata

[1] Zachariae (corso di diritto francese) ed i suoi traduttori (t. I, p. 58) concorrono nello stesso errore.

[2] Repertorio, voce *Rinuncia*, § 3.

la sentenza di prima istanza, la quale avea dichiarato che la litipendenza nell'estero non era di effetto in Francia.

A torto adunque vuolsi sostenere il principio che la litipendenza nell'estero non produca effetto in Francia. Gli arresti del 15 novembre 1827, e 14 febbraio 1837 hanno proscritta formalmente questa dottrina [1].

Boncenne[2] contrasta alacremente la massima statuita dall'arresto del 1827, ed i suoi argomenti si adagiano unicamente sul principio che nega alle sentenze straniere la esecuzione in Francia. Il celebre autore non ha affatto confutato la giudiziosa distinzione che è nella seconda parte delle considerazioni dell'arresto del 1827.

I continuatori del Sirey, sul proposito della decisione della corte reale di Rouen, della quale parleremo or ora, citano, oltre Boncenne, anche Merlin [3], Toullier [4], ed un arresto della corte di cassazione [5], nel senso di aver deciso che la litipendenza nell'estero non impedisse al francese di avanzare una nuova domanda innanzi ai tribunanali di Francia. Egli è questo un errore, poichè i due autori e la corte di cassazione non parlano che della forza esecutiva negata in Francia alle sentenze straniere. Nel n.° precedente abbiamo riportato i motivi dell'arresto del 1827, i quali spiegano in che differisca questo caso da quello della litipendenza.

La corte di cassazione non si è allontanata dalla giurisprudenza fissata dagli arresti del 1827 e 1837, come a primo aspetto si potrebbe credere, leggendo un arresto della camera civile del 16 febbraio 1842 [6]. Quest'arresto rigettò il mezzo fondato sul seguente fatto. Durante la vita di un francese interdetto, la cui eredità formava oggetto di divisione innanzi ai tribunali di Grenoble, il tutore di questo interdetto aveva instituita un'azione per rendimento di conto innanzi al tribunale sardo di Chambery, con-

[1] In Alemagna la litipendenza in paese straniero può motivare un fine di non ricevere contro la domanda novella, quando pende la prima *in foro competente*. V. le convenzioni diplomatiche citate *infra*, n.° 163. Lo stesso è in Inghilterra, e negli Stati Uniti — Kent, t. II, p. 122 e seg.

[2] Teoria della proced. civile, t. III, p. 224 e seg. Questo volume è stato pubblicato nel 1837.

[3] Quistioni di diritto, voce *Sentenza*, § 14, n.° 1.

[4] T. X, n.° 82.

[5] Sirey, t. IV, 1, 267.

[6] Sirey, 1842, 1, 714. Dalloz, 1842, I, 93.

tro un suddito sardo che precedentemente era stato nominato tutore dello stesso interdetto. Questo primo tutore avea chiamato in garentia, innanzi allo stesso tribunale di Chambery, un altro suddito sardo, che era stato suo mandatario per la gestione della tutela, e che, essendo uno degli eredi dell'interdetto, trovavasi convenuto nel giudizio di divisione. Costui opponeva la litipendenza nell'estero, perciocchè gli attori aveano conchiuso, unitamente alla domanda di divisione, che egli fosse stato condannato a dar conto dell'amministrazione de' beni e della persona dell'interdetto. Si può facilmente scorgere che l'azione pendente a Chambery non costituiva una litipendenza, nè relativamente all'azion principale di divisione, nè relativamente alle conchiusioni accessorie, le quali erano un incidente della domanda principale, ed erano fondate sull'art. 829 del codice civile. Quindi la corte reale di Grenoble aveva ragionevolmente rigettata la eccezione. La corte di cassazione, rigettando il mezzo ricavato da questa eccezione (la decisione fu annullata per un altro mezzo), riconobbe in un primo motivo, che per fatto non eravi litipendenza; dipoi aggiunse: « atteso che inoltre, per » principio generale ed in mancanza di trattati diploma- » tici contrarî, le disposizioni dell'art. 171 del codice » di proc. civ. non sono applicabili che alle sole istanze » avanzate innanzi ai tribunali francesi, e per conseguen- » za la decisione impugnata non ha violato l'art. 171, nè » l'art. 529 dello stesso codice. » Questo secondo motivo è certamente fondato in diritto: la corte di Grenoble, rigettando la eccezione di litipendenza, non violò gli articoli citati, ed è evidente che i compilatori dell'art. 171 non intesero comprendere in questa eccezione le istanze pendenti nell'estero. Ma se la corte di Grenoble avesse riconosciuto in fatto l'identità delle due azioni, il ricorso proposto contro la stessa decisione dai resistenti al ricorso attuale sarebbe stato del pari rigettato pei motivi dell'arresto del 1837.

La corte reale di Rouen, con decisione del 19 luglio 1842 [1], ha statuito su questo proposito una distinzione che

[1] Sirey, 1842, II, 389.

non possiamo approvare. Secondo questa decisione, la litipendenza nell' estero non impedisce che il francese traduca il suo debitore straniero innanzi ai tribunali di Francia, allorchè nel tempo che il primo instituì la sua domanda innanzi ai tribunali stranieri, il secondo non avesse posseduto in Francia alcuna cosa in proprietà, che avesse potuto assicurare l'esecuzione della cosa giudicata in Francia, ma ne possedesse nel tempo dell'azione instituita innanzi ai tribunali francesi. — La corte ha mai esaminato le conseguenze cui può menare questa decisione? *Quid* se un francese, citato innanzi al tribunale del suo domicilio ad istanza di uno straniero, nella fiducia di una procedura regolare, andasse per altri affari o per desiderio di conciliazione nella patria del suo avversario, e fosse invece arrestato provvisoriamente per opera di quest' ultimo, fino a che non pagasse o fornisse una cauzione sufficiente? Potrebbe egli esclamare contro la mala fede, o dovrebbe piuttosto riconoscere che egli soffre una misura di ritorsione contro il principio stabilito dalla corte reale di Rouen [1]?

158. Nondimeno la litipendenza nell'estero non costituisce un fine di non ricevere contro un francese che si avvale dell'art. 14, nel caso che egli non fosse stato attore presso un tribunale straniero, e che, convenuto, non avesse fatto alcun atto onde risultasse una rinuncia al diritto concedutogli dal suddetto art. 14. Questa conseguenza risulta dai principii esposti nel precedente numero.

A maggior ragione, la litipendenza nell'estero non potrebbe autorizzare un tribunale francese a sospendere di pronunziare, allorchè questo tribunale è stato il primo adito [2].

159. Ma i principii esposti nel n.° 157 ci sembrano applicabili alle contestazioni tra due stranieri, e noi crediamo che lo straniero non possa introdurre innanzi ai tribunali francesi la stessa domanda che avesse già proposta innanzi ad un tribunale straniero: questa citazione importerebbe una rinunzia, siccome si è detto pei francesi. In altri termini, la litipendenza nell'estero può dal reo con-

[1] V. sopra, n.° 64 verso la fine.

[2] Decisione della corte reale di Bastia del 14 dicembre 1839. Sirey, 1840, II, 154.

vennto straniero essere opposta in Francia allo straniero che fosse parimenti attore nell'estero [1].

160. Ritenuto il principio che sia lecito al francese di rinunciare al beneficio dell'art. 14, questa rinuncia può risnltare eziandio da altri fatti diversi dall'azione instituita nell'estero. Quindi l'elezione di domicilio in un luogo dipendente da estero dominio, fatta da un francese, a senso dell'art. 111 del codice civile, in un atto stipulato con uno straniero, può esser considerata come una rinuncia implicita al beneficio dell'art. 14, la quale obbliga il francese a convenire lo straniero presso i tribunali del suo paese. Irragionevolmente si è sostenuto il contrario, pretendendosi che per menare a quell'effetto, era necessaria una rinuncia formale del francese stipulata nella convenzione passata tra lui e lo straniero. Il ritorno al diritto comune dev'essere favorito, e dee prevalere su una disposizione eccezionale ed eccessiva.

161. L'art. 14 non distingne, se il francese che vuole avvalersene si ritrovi in Francia o dimori nell'estero: il diritto statuito da questo articolo è una conseguenza della qualità di francese, e deve sussistere fino a che questa qualità non si perda [2]. Nondimeno due decisioni della corte reale di Parigi hanno statuito il contrario, negando al francese il diritto d'invocare l'art. 14 in isvantaggio di uno straniero col quale avesse contrattato nell'estero, allorchè nel tempo del contratto il francese si fosse trovato domiciliato nel paese dello straniero [3]. Delvincourt [4] approva queste decisioni: «infatti,» egli dice, «lo straniero » ha potuto e dovuto credere che il francese era stabilito » nel luogo nel quale era domiciliato, e non doveva aspet-

[1] La corte reale di Parigi, 1.ª cam.ª, sembra aver giudicato in senso contrario, addì 16 dicembre 1839, nella causa tra il principe di Salm Kyrburg contro il conte di Pfaffenhoffen. Il tribunale della Senna avea dichiarato in massima che l'eccezione di litipendenza in paese straniero non poteva essera proposta avanti ai tribunali francesi; la corte adottando i motivi dei primi giudici, aggiunse in fatto che le due azioni non erano le stesse.

[2] Duranton, t. I, n.° 151, in nota. Legat, p. 299. Coin-Delisle, sull'art. 14, n.° 13. Arresto della corte di cassazione del 26 gennaio 1836. Sirey, 1836, I, 217.

[3] Decisioni del 28 febbraio 1814, e 20 marzo 1834. Sirey, 1814, II, 362; 1834, II, 159. Dalloz, 1815, II, 10; 1834, II, 132. Quest'ultima decisione è stata annullata dall'arresto del 28 gennaio 1836.

[4] T. I, note, p. 30 in fine.

» tarsi di esser convenuto in Francia, come se avesse con» trattato con un francese viaggiatore ». Per noi sta che queste decisioni se possono trovare una scusa nella necessità di restringere una disposizione smoderata, sono non però contrarie al testo dell'art. 14.

162. La disposizione dell'art. 14 è stata trasfusa, con maggiori o minori modificazioni, nei codici modellati su quello di Francia. La vediamo innanzi tutto nel codice di *Baden* [1]. L'art. 15 del codice delle *Due Sicilie* è così concepito: » lo straniero anche non residente nel regno, po» trà esser citato avanti ai tribunali nazionali per la ese» cuzione delle obbligazioni da lui contratte nel regno [2], » potrà parimenti esser chiamato avanti ai tribunali na» zionali per le obbligazioni da lui contratte in paese » straniero con un nazionale, purchè gli effetti del giudi» cato possano eseguirsi nel regno. »

Il codice del cantone di *Vaud* dice: Art. 8 » lo stra» niero ancorchè non dimori nel cantone, vi potrà esser » citato innanzi ai tribunali: 1.° per le azioni civili risul» tanti da una contravvenzione o da un delitto commesso » nel cantone; 2.° per le azioni reali relative a beni si» tuati nel cantone; 3.° per la esecuzione di una conven» zione scritta nell'estero, colla quale si fosse stipulato che » le controversie, che poteano nascerne, dovevano esser » giudicate da'tribunali del cantone di Vaud; 4.° allorchè » lo straniero dapprima domiciliato nel cantone, non a» vesse di poi domicilio fisso e conosciuto, purchè l'azio» ne venga istituita fra i tre mesi che seguono la sua par» tenza. »

Il libro 1.° del codice civile di *Polonia*, che è in vigore dal 1.° gennaio 1826 contiene le seguenti disposizioni: « Art. 13. Lo straniero, anche non residente in Polonia, » potrà esser citato innanzi ai tribunali polacchi per la ese» cuzione delle obbligazioni da lui contratte in questo re-

[1] In prosieguo è stata cancellata. V. qui appresso, n.° 163.

[2] Ben vedesi che il codice delle due Sicilie non limita, come fa il codice francese, il diritto di citare lo straniero alle sole obbligazioni da lui contratte in Francia con un altro francese; e sembra che un altro straniero, verso il quale lo straniero si fosse obbligato nel regno delle due Sicilie, ben potrebbe avvalersi della prima parte dell'art. 15.

» gno [1]. — Lo straniero non potrà esser tradotto innanzi » ai tribunali polacchi per le obbligazioni da lui contratte » nell'estero verso un polacco, se non quando fosse pre- » sente nel regno, o vi possedesse beni. »

L'art. 14 del codice francese è letteralmente riprodotto, diviso in due parti, negli art. 15 e 16 del codice civile di *Haiti*.

Il codice *sardo* dispone su questo proposito in modo chiaro ed esplicito. Art. 30 » Gli stranieri che avessero » contrattato con un nazionale potranno esser citati innanzi » ai tribunali dello Stato, quantunque non vi risiedessero, » allorchè il contratto vi è stipulato, o allorchè la loro ob- » bligazione vi deve esser eseguita. » Art. 31. « Gli stra- » nieri, che avessero contrattato nell'estero con un nazio- » nale, potranno esser citati innanzi ai tribunali dello Sta- » to, qualora vi dimorino: potranno eziandio esservi cita- » ti, quantunqne non vi dimorino, se questo sia l'uso del » loro paese verso gli stranieri. In quest'ultimo caso la co- » gnizione della causa sarà riservata al senato, nella cui « giurisdizione l'attore si troverà domiciliato. » Art. 32. » Lo straniero residente nello Stato potrà esser tradotto in- » nanzi ai tribunali del regno, a causa delle obbligazioni » da lui contratte con un altro straniero [2]. »

La nuova legislazione dei *Paesi Bassi* ha ritenuta la disposizione dell'art. 14 del codice civile francese, allogandola nel codice di proc. civ. Ecco il testo dell'art. 127 di questo codice: » Uno straniero, anche non residente nei » Paesi Bassi, può esser citato innanzi al giudice neerlan- » dese per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte » con un neerlandese, o nei Paesi Bassi, o nell'estero.

Negli *Stati Pontificii* all'incontro la disposizione dell'art. 14 del codice francese non è stata accolta. Si ha dal § 485 del regolamento legislativo e giudiziario del 10 novembre 1834 [3], che lo straniero non può esser citato innanzi ai tribunali Pontificii, se non quando negli Stati Romani avesse contratto una qualche obbligazione.

[1] V. sopra, n.° 133.

[2] Le disposizioni di questi articoli, già trovansi nelle *costituzioni* pubblicate nel 1770, lib. 3, tit. 1 (del tribunale competente), articoli 8 e 10.

[3] Questo § sarà riportato *infra*, n.° 173.

163. In *Alemagna*, la massima *actor sequitur forum rei* costituisce parimenti la regola generale delle azioni personali [1], ma è soggetta a diverse eccezioni. P.es., la residenza momentanea dello straniero nel territorio può essere dal magistrato riguardata come equivalente al domicilio [2]. Altre eccezioni sono motivate su circostanze peculiari: così, secondo la procedura del diritto comune di Alemagna [3], e prescindendo dalla riconvenzione, l'azion personale contro uno straniero o un nazionale può esser portata innanzi al tribunale del luogo del contratto (*forum contractus*) o a quello del luogo in cui il convenuto è stato gestore de'negozii altrui (*forum administrationis*), e la domanda per convalida di un sequestro è della competenza del tribunale nella cui giurisdizione giace la cosa sequestrata (*forum arresti*). Forse si è creduto che i suddetti magistrati sono più al caso di pronunziare sulla contestazione, che nol sarebbero quelli del domicilio del convenuto; nei due primi casi, a causa dell'interpetrazione del contratto, nel terzo, a causa della natura della cosa, e della urgenza di statuire sul merito del sequestro [4]. — Il diritto comune alemanno porta ancora un'altra eccezione alla regola *actor sequitur forum rei*, autorizzando l'attore ad insti-

[1] Martin, § 48. Helfeld, *Dissertatio de actore forum rei haud semper sequente*, in *Opusculis*, n.° VI. — Il trattato relativo all'amministrazione della giustizia, conchiuso nel 1825 tra i governi di Wurtemberg e di Baden (art. 4), e gli altri conchiusi per lo stesso oggetto tra il Wurtemberg e i principali di Hohenzollern, nel 1827 (art. 4), tra Baden e Hohenzollern-Siegmaringen, nel 12 e 20 settembre dello stesso anno (Martens, Nuova raccolta, t. VI, p. 854; t. VII, p. 178, 270, e 303), non che quelli conchiusi tra la Prussia e diversi Stati tedeschi, di cui abbiam parlato di sopra, n.° 27, contengono tutti nell'art. 5, la seguente disposizione: « Le parti contraenti riconoscono » entrambe il principio, che l'atto» re debba seguire la giurisdizio» ne del reo. »

[2] Glück, commentario, t. VI, § 512. *Mevii decis.*, part. 7, dec. 86, n.° 3.

[3] V. la *Revue étrangère*, t. V, p. 695 e seg.

[4] Martin, §§ 52, 53, 240, 256 e seg. Tutte queste eccezioni sono state sanzionate nelle convenzioni conchiuse tra la Baviera, ed il Wurtemberg, a 7 maggio 1821; tra Baden ed il Wurtemberg, a 30 dicembre 1825; tra il Wurtemberg e i due principali di Hohenzollern, nel 1827; tra Baden e Hohenzollern-Siegmaringen, a 12, e 20 settembre dello stesso anno (Martens, nuova raccolta di trattati, vol. VI, p. 854; vol. VII, p. 178, 270, e 303). I trattati conchiusi tra la Prussia e diversi altri Stati tedeschi riconoscono il *forum reconventionis*, *concursus creditorum*, *successionis*, *arresti*, *contractus*, *administrationis*, ed il *forum domicilii* dell'attore nelle azioni *ex lege diffamari*, e *si contendat*.

tuire innanzi al tribunale del suo domicilio le azioni *ex lege diffamari* e *si contendat* (V. il n.° seguente). Il codice di proc. civ. di *Baviera* ha adottato tutte le eccezioni or ora indicate [1].

Allegheremo ancora come esempii dell'applicazione del diritto comune, la giurisprudenza delle città libere di Amburgo e di Francfort sul Meno.

Possono gli stranieri esser citati innanzi ai tribunali di *Amburgo*; 1.° per la convalida di un sequestro fatto nel territorio della città: 2.° se la causa è connessa ad un'altra già pendente innanzi ad un tribunale della città; 3.° se trattasi di azione reale; 4.° in caso di riconvenzione; 5.° se lo straniero fosse erede di un Amburghese [2].

A *Francfort sul Meno* lo straniero può esser citato innanzi ai tribunali di essa città: 1.° se vi dimora; 2.° in azione reale; 3.° se trattasi di un contratto, la cui esecuzione deve effettuirsi nella città, e se nel tempo stesso il convenuto vi è presente; 4.° in caso di sequestro fatto nella città; 5.° è ammesso il *forum administrationis*; 6.° ed anche il *forum connexitatis causarum*, p. e. quando esistessero più liti relative ad una stessa successione testata o intestata, ovvero ad un fallimento, o ad un contributo (*concursus creditorum*) a danno di uno stesso individuo [3].

Il codice di proc. civ. di *Austria* non ricorda alcun foro eccezionale, meno il *forum arresti* [4]: ed intorno ai rei convenuti stranieri serba silenzio. Secondo Püttlingen [5], lo straniero può esser citato innanzi ai tribunali austriaci nei casi seguenti: 1.° se è soggetto alla loro giurisdizione: e questa soggezione può essere espressa o tacita; la tacita si desume dal domicilio reale stabilito nell'impero, da un contratto stipulato (*forum contractus*), dalla gestione di una tutela o dall'amministrazione dei beni altrui (*forum gestae administrationis*), ed infine da una locazione fatta dallo straniero, per opera della quale i suoi mobili soggiacciono al privilegio del locatore; 2.° nel caso che si trat–

[1] Codice di proc. civ., cap. I, §§ 6, 7, e 8; cap. IV, § 5.

[2] Anderson, t. V, § 15, p. 118.

[3] Bender, t. II, § 27.

[4] Cap. 29, § 286. V. anche le disposizioni posteriori, riportate alla fine di questo paragrafo, nell'opera di Zimmerl.

[5] § 109.

tasse di misure urgenti; 3.° il possesso di beni immobili assoggetta lo straniero ai tribunali austriaci per le sole azioni reali (*forum rei sitae*).

In *Prussia* uno straniero che non avesse domicilio fisso nel regno può, ad istanza di un attore nazionale o straniero, esser citato innanzi ai tribunali del regno, non per la esecuzione di tutte le sue obbligazioni personali, ma solo quando il *forum contractus* o *arresti*, ovvero quello che risulta dall'elezione di domicilio per la esecuzione di un contratto, sia negli Stati prussiani. Nondimeno l'azione non può essere instituita nel luogo della stipulazione, o in quello della esecuzione del contratto, se non quando il convenuto vi dimorasse momentaneamente [1]. Nella Prussia renana, un'ordinanza reale del 2 maggio 1823 [2], abrogando l'art. 14 del codice civile, ha introdotto in danno degli stranieri il *forum contractus* (con la precedente restrizione), il *forum administrationis*, il *forum arresti*, e la competenza del tribunale del domicilio dell'attore nelle azioni *ex lege diffamari* e *si contendat*.

Il codice di proc. civ. di *Annover* riconosce *il forum arresti* (§§ 113 e 118), *provocationis* (139), *contractus*, e *gestae administrationis* (110, n.° 6).

In quella parte del *granducato di Assia*, che è sulla sponda dritta del Reno, la giurisprudenza ammette il *forum contractus*, *administrationis*, *reconventionis*, ed *arresti*; tuttavia il convenuto (nazionale o straniero) non può esser citato innanzi al giudice del luogo del contratto, se non quando dimori sotto la sua giurisdizione, o vi abbia qualche proprietà [3]. In quella parte dello stesso granducato che è sulla sponda sinistra del Reno, il § 11 di un'ordinanza granducale del 21 giugno 1817 ha abrogato la disposizione dell'art. 14 del codice civile, il quale autorizza

[1] Codice di proc. civ. di Prussia, part. 1, tit 2, §§ 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 114, 119, 120, 148, 149, e 150; tit. 29, § 42.—La giurisprudenza dell'elettorato di Assia avendo permesso ai nazionali di perseguitare avanti ai tribunali del paese qualunque straniero che ivi posseda beni mobili od immobili, anche per debiti semplicemente personali, una ordinanza del Re del 14 agosto 1837 ha ordinato taluni misure di ritorsione in pregiudizio de' sudditi di Assia (Bullettino delle leggi, 1837, p. 139).

[2] Bullettino delle leggi di Prussia (1823, p. 106).

[3] Bopp, Il giureconsulto, p. 50, 315, 415 e 778. Lo stesso, Supplementi, p. 433 e seg.

il nazionale a tradurre uno straniero innanzi ai tribunali dell'Assia renana per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte nell'estero, ma l'ha abrogato unicamente nel senso che non debba essere eseguita in pregiudizio dei sudditi di quelle nazioni, presso le quali l'art. 14 ha cessato di aver forza di legge; dovendo però essere eseguita pei sudditi di quelle nazioni, presso le quali è tuttavia in vigore [1].

Abbiamo già riportato [2] il testo del § 14 della stessa ordinanza, che autorizza lo straniero a convenire innanzi ai tribunali dell'Assia renana un altro straniero, il quale avesse in quella provincia contrattato con lui, quando però quest'ultimo vi continuasse a dimorare.

In Baden un'ordinanza granducale del 10 febbraio 1815 ha abrogato puramente e semplicemente l'art. 14 del codice civile, ripristinando l'antica legislazione la quale è stata dipoi anche essa modificata nel 1832 dal nuovo codice di proc. civ. Questo codice in generale non riconosce il *forum contractus*; ma ammette il *forum administrationis* (§ 20), il *forum arresti* (§ 23) ed una competenza eccezionale nei casi di successione e di divisione (§ 17), di società (§ 18) e di elezione di domicilio per la esecuzione del contratto (§ 19) [3]. Il § 45 dichiara, queste disposizioni esser comuni anche alle domande avanzate contro gli stranieri, tranne le seguenti modificazioni: » 1.° gli stranieri » non domiciliati nel granducato, ad istanza di badesi o » di stranieri, possono esser citati innanzi al tribunale » che è competente per la natura speciale della causa; 2.° » nei giudizî tra stranieri, la riconvenzione non autorizza » il tribunale, competente per l'azione principale, a far di» ritto alla domanda riconvenzionale: ancora la giurisdi» zione de'tribunali stranieri non può andar prorogata a » favore dei tribunali del granducato: infine l'elezione di » domicilio fatta dalle parti o da una di esse in un luogo » dipendente dal granducato, non è attributiva di giuris» dizione pel tribunale di quel domicilio, eccetto quando » l'elezione di domicilio è stata fatta per la esecuzione di

[1] Bopp, Supplementi, p. 154.
[2] Sopra, n.° 123.
[3] Questo codice parla similmente delle azioni *ex lege diffamari, e si contendat*. V. il n.° seg.

» un contratto stipulato nel granducato; 3.° per quanto ri» guarda le domande avanzate da stranieri o da badesi con» tro stranieri, per la esecuzione di obbligazioni perso» nali contratte, o che debbono essere eseguite nel gran» ducato, l'azione può essere introdotta innanzi a qua» lunque tribunale badese di prima istanza, nel cui ambito » il convennto si ritrovi, tranne se la competenza di un » altro tribunale del paese fosse nella specie statuita dalla » legge o da una pattizia elezione di domicilio. »

Il n.° 4 del § 48, come anche il § 49, sono relativi agli stranieri che possedono beni nel granducato. Il § 50 aggiunge che per trattati si può alle suddette disposizioni derogare.

È chiaro che, tra le leggi tedesche relative alla procedura civile, quella di Baden si approssima dippiù all'articolo 14 del cod. civ.; ma pertuttavia ne differisce sotto un doppio aspetto: 1.° essa autorizza il badese a tradurre lo straniero innanzi ai tribunali del granducato, sol quando si tratti di mandare ad effetto obbligazioni contratte o eseguibili nel paese; 2.° e permette la citazione innanzi ai tribunali badesi, sol quando il convenuto straniero si ritrovi nel territorio.

Quantunque la legislazione francese sia stata conservata nei paesi che sono sulla sponda sinistra del Reno, distaccati dalla Francia nel 1814 e 1815, ed è stata conservata benanche nel ducato di Berg, pur tuttavia l'art. 14 del codice civile è stato abrogato, con riserva di eseguirlo per ritorsione contro i sudditi degli Stati, appo i quali quella disposizione legislativa è in vigore [1]. Nella Prussia renana p. e., l'art. 14 non sarebbe applicabile ad un inglese, nè ad un austriaco, nè ad un bavaro, nè ad un abitante dell'Assia transrenana, o cisrenana; ma potrebb'essere

[1] Ordinanza del Re di Prussia, del 2 maggio 1823. Dichiarazione fatta dal ministero bavaro nell'anno medesimo. Ordinanze del granduca di Assia, del 21 giugno 1817 (§ 11), e del 31 gennaio 1824. Ordinanza del granduca di Oldenburg (pel principato di Birckenfeld) del 2 settembre 1817. Nel baliaggio di Meisenheim, che fa parte del langraviato di Assia-Homburg, l'art. 14 è andato in disuso. V. Bullettino delle leggi di Prussia, 1823, p. 106; Archivi del diritto civile e criminale della Prussia renana, t. V, 2.ª parte, p. 115 e 118; t. VI, 2.ª parte, p. 86, e 87. Bopp, Supplementi, p. 134 e seg.

invocato contro un francese, un belga, o un neerlandese.

In tutti gli altri paesi tedeschi non incontri nella legislazione alcuna disposizione analoga a quella dell'articolo 14 del cod. civ. [1] (V. per altro il n.° seg.)

È a dire lo stesso del regno di *Danimarca* [2]. Per massima ivi lo straniero, ad istanza di un danese, non può esser citato innanzi ai tribunali del regno, tranne: 1.° allorchè lo straniero si è obbligato a far risolvere la controversia dai tribunali danesi *(forum sponte agnitum)*; 2.° allorchè lo straniero ha promesso l'esecuzione del contratto in un luogo che faccia parte del territorio danese, e vi si trovi personalmente *(forum contractus)*; 3.° lo straniero che possegga beni immobili nel regno è giudicabile dai tribunali danesi per tutto ciò che ad essi beni si riferisce *(forum rei sitae)*; 4.° lo straniero attore innanzi ad un tribunale danese è obbligato a rispondere innanzi allo stesso tribunale alla riconvenzione proposta contro di lui *(forum reconventionis)*; 5.° nel caso del *forum arresti*.

Le stesse regole sono osservate nei Ducati di Schleswig, di Holstein, e di Lanenburg [3].

In quanto alla *Russia* abbiamo riportato di sopra, n.° 123, gli articoli 2263, 2294 e 2295 delle leggi civili, X.

Nelle leggi di *Spagna* e di *Portogallo* non trovasi alcun che di simigliante all'art. 14 del cod. civ., tranne l'essersi ammesse le azioni *ex lege diffamari* e *si contendat*, delle quali parleremo nel seguente numero.

164. Due azioni ammesse dalla giurisprudenza e da alcune legislazioni tedesche, allorchè sono instituite contro uno straniero, presentano una certa analogia con l'art. 14 del codice civile francese, sebbene in un senso più ristretto. Queste azioni son quelle che potrebbonsi addimandar provocatorie *(provocatio ad agendum)*, e derivano da due leggi romane, che cominciano, una con la parola *diffamari* [4], l'altra con le parole *si contendat* [5]. Queste due azioni differiscono nel loro scopo. L'azione *ex lege diffamari* ha luogo allorchè alcuno avesse propalato che un altro sarebbe suo debitore, ovvero si fosse vantato di aver crediti sopra

[1] Archivi, ivi, t. V, 2.ª parte, p. 115 e seg.; t. VI, 2.ª parte, p. 85 e seg.

[2] Ivi, t. VI, 2.ª parte, p. 113 e seg.

[3] Ivi, p. 116 e seg.

[4] L. 5, C. *de ingenuis manum.*

[5] L. 28 ff. *de fidej. et mandator.*

di lui: il preteso debitore può allora citare, innanzi al tribunale del proprio domicilio [1], il voluto creditore, per essere astretto a giustificare le sue pretensioni, e non facendolo tra un termine fissato dal tribunale, sentirsi condannato al silenzio [2]. L'attore non deve somministrare altra pruova che quella delle voci sparse o delle asserzioni fatte dal convenuto, ed i tribunali sono assai facili a ritenere questa pruova come se fosse completa [3]. L'azione *ex lege si contendat* suolsi instituire da quello che, supponendo doversi avanzare in prosieguo una domanda contro di lui, teme di perdere talune eccezioni nel caso che questa domanda fosse più oltre dilazionata. In questa circostanza la giurisprudenza tedesca autorizza costui a citare, innanzi al tribunale del proprio domicilio, il temuto attore, per sentirsi dichiarar tenuto ad avanzare la sua domanda tra un termine fissato dal tribunale, o in mancanza sentirsi dichiarar decaduto dal diritto d'impugnare l'eccezione di cui si tratta [4].

Parecchi codici tedeschi autorizzano queste due azioni, vale a dire il codice di proc. civ. di Baviera, cap. 1, § 15, e cap. 4, § 5, quello di Prussia part. I, tit. 32; quello di Annover, §§ 139 e 140, e quello di Baden, art. 761-782. Il codice di proc. civ. di Austria, cap. 7, § 65 parla della sola azione *ex lege diffamari*. Il diritto d'instituire queste due azioni è riconosciuto dai codici di proc. civ. de' ducati d'Anhalt (del 1822, appendice, cap. 5), della città di Brema (tit. 16, §§ 382-401), di Berna (§ 79), di Schwarzburg-Sondershausen (art. 132-134), di Argovia (art. 346-356), e di Solura (art. 332). Il codice di Francfort (tit. 45) ammette soltanto l'azione *ex lege si contendat*, mentre quello del canton Ticino (art. 702 e seg.) autorizza la sola azione *ex lege diffamari*.

Sotto l'antica legislazione francese [5] queste azioni era-

[1] Imperciocchè in quest'azione il convenuto riguardasi come vero attore in causa, e l'azione *ex lege diffamari* si ritiene come un incidente dell'istanza principale. (Martin, § 98, e 225) Per conseguenza anche il convenuto straniero è obbligato a prestar cauzione.

[2] Martin, §§ 98, 255, e 256. Bayer, Procedura sommaria, §§ 52 e seg. Mittermaier, Procedura civile comparata, t. IV, p. 250 e seg.

[3] Martin, § 256.

[4] Martin, p. 257. Bayer, § 58. Mittermaier, ivi, p. 266.

[5] Repertorio, voce *Diffamari*.

no parimenti ammesse, ma pare che più nol siano a'tempi nostri, a causa del silenzio serbato dal codice di proc. civ. Nondimeno una decisione della corte reale di Aix [1] ha giudicato che la legge *diffamari* non è abrogata dal codice civile. I codici modellati su quelli di Francia si tacciono anch'essi su quest'azione, eccetto il regolamento per gli Stati Pontificii del 1834, art. 1427 a 1437. Le due azioni sono ammesse in Ispagna [2] ed in Portogallo [3].

Checchè ne sia, già parecchi autori francesi antichi [4] sonosi manifestati contro la estensione data dalla giurisprudenza alla legge *diffamari*: Mittermaier [5], riguarda le due azioni summentovate come contrarie ai principî di ragion civile, in ispecie a quello che abbandona al libero arbitrio del cittadino il diritto d'instituire un'azione, o di lasciarla prescrivere. L'autore dimostra che l'azione *ex lege diffamari* sia un mezzo di cavillare, a causa della facilità con la quale i tribunali sogliono riconoscere per fondate le pruove dirette a dimostrare che il convenuto abbia sparso alcuna voce, ovvero siasi vantato di avere azioni a sperimentare contro l'attore. Egli impugna la facoltà conceduta a quest'ultimo d'instituire l'azione innanzi al giudice del suo domicilio [6], ed ammette la competenza di questo ma-

[1] Del 12 luglio 1813. Sirey, 1814, II, 234.

[2] Guida del leggista, p. 192.

[3] Mello Freire, lib. 4, tit. 7, § 16.

[4] Repertorio, ivi, in principio.

[5] ivi, p. 260-271.

[6] Bayer, § 55, considera del pari questa facoltà come contraria ai principî. Anche il codice di proc. civ. di Prussia, tit. 32, § 4, quello di Baden, § 765, e quello del cantone di Argovia prescrivono di produrre quest'azione avanti al tribunale del domicilio del convenuto. Il codice bavaro (cap. 1, § 15) autorizzando l'attore in causa a proporre la domanda innanzi al tribunale del suo domicilio, aggiunge un temperamento. Ecco le parole del testo: « La dimanda *ex lege diffamari vel* » *si contendat* non sarà prodotta » *in foro* della parte provocata, ma » in quello dell'attore provocante, » o nel luogo in cui dovrà essere in» tentata la dimanda principale. » Questa ultima parte della legge ci sembra imperativa quanto la prima, epperò l'attore è obbligato a conformarvisi; e non è libero di scegliere tra i due tribunali. Kreittmayr, nelle sue note sul § 15, reca ad esempio dell'applicazione dell'ultima parte le cause feudali, matrimoniali, criminali, e reali. A nostro avviso, bisogna aggiungere il caso, in cui le parti abbiano fissato un luogo per la esecuzione del contratto (V. sopra, n.° 74), nel qual caso l'azione provocatoria dev'essere avanzata innanzi al giudice del luogo designato. Questa interpetrazione del testo della legge deve tenersi tanto più indubitata, in quanto che trattasi di un ritorno al diritto comune, il quale è mai sempre favorevolmente riguardato.

gistrato nel solo caso che il convenuto fosse straniero, e ciò per una conseguenza della protezione che i nazionali debbono dal legislatore ottenere [1].

Noi ci uniformiamo alla opinione di Mittermaier, ma vorremmo ristretta la eccezione al caso che la legislazione della patria del reo convenuto straniero racchiuda qualche disposizione simile a quelle che dall'autore sono state proposte, ovvero al caso che questa legislazione autorizzi i sudditi a tradurre gli stranieri innanzi ai tribunali del territorio, per la esecuzione delle obbligazioni contratte anche nell'estero (art. 14 del cod. civ.). La facoltà di proporre l'azione *ex lege diffamari* innanzi al tribunale del domicilio dell'attore, accordata dalla legislazione o dalla giurisprudenza di una nazione, a noi pare un attentato contro le relazioni di buona amicizia che debbono esistere tra le nazioni nel loro interesse comune, quantunque questo attentato non sia altrettanto grave quanto quello che nasce dalla disposizione generale dell'art. 14 del codice civile francese.

In quanto all'azione *ex lege si contendat*, Mittermaier la ritiene eziandio come contraria ai principii, aggiungendo dippiù che la sua utilità sia pur troppo dubbiosa. Noi riproviamo questa nello stesso modo che abbiamo riprovata l'azione *ex lege diffamari*.

165. Nel dar termine a quanto riguarda la condizio- dello straniero reo convenuto, facciamo osservare che egli non è mai tenuto a dar cauzione. È un principio ammesso specialmente in Francia, che egli non la debba, qualunque sia la condizione nella quale la procedura lo costituisca in faccia all'attore.

Quindi, sia che lo straniero domandi la nullità o la rivoca *(main-levée)* di un pegnoramento d'immobili ovvero di un pegnoramento di mobili fatto ad istanza di un francese contro di lui, sia che domandi la nullità dell'arresto e i danni-interessi risultanti da questi diversi atti, non è tenuto a dar cauzione, perchè il sequestrante e il creditore istante sono gli attori originari [2]. Non-

[1] Questa eccezione è stata sanzionata dall'ordinanza del Re di Prussia, del 2 maggio 1823, § 6 (V. sopra, n.° 163), e dai codici di Baden e di Argovia, nelle disposizioni citate nella nota precedente.

[2] Arresto del parlamento di Douai, del 4 gennaio 1772. Repertorio, vo-

dimeno la corte reale di Parigi con decisione del 20 ottobre 1831 (domanda di nullità di arresto), e il tribunale di prima istanza della Senna, con sentenza del 2 ottobre 1835 (domanda di dissequestro), hanno pronunziato in senso contrario [1].

La dispensa dalla cauzione persiste tuttavia, allorchè lo straniero reo convenuto si rende parte diligente per la negligenza dell' attore principale [2].

In *Francia* il reo convenuto originario non è obbligato a dar cauzione, allorchè appella dalla sentenza di prima istanza [3]. Non così in *Prussia* [4].

In *Francia* il reo convenuto straniero che avanzi una domanda riconvenzionale, non essendo l'attore principale, non è tenuto a cauzione (art. 166 del codice di procedura civile). Il codice di *Baden* (§ 184) è testuale nello stesso senso. All'incontro la legge di *Baviera*, ed il codice di *Annover* [5] vogliono che lo straniero, attore in riconvenzione, dia cauzione. Lo stesso potrebbe inferirsi dalle espressioni generali adoperate ne' codici di *Prussia* e di *Austria* [6].

Nei paesi tedeschi regolati dal *diritto comune*, il reo convenuto straniero, che diventi attore in riconvenzione, è obbligato alla cauzione *de expensis*: alcuni autori [7] proclamano questa dottrina in termini generali, alcuni altri l'ammettono sol quando la riconvenzione appaia evidentemente mal fondata [8].

ce *Cauzione judicatum solvi*, § 1. Merlin, Quistioni di diritto, sotto la stessa voce, § 1, n. 3. Boncenne, t. III, p. 177. Sentenza del tribunale della Senna, del 22 ott. 1831. Sirey, 1831, II, 327, in nota. Sentenza del tribunale di Colmar, del 31 gennaio 1842. Decisioni della corte reale di Colmar e sentenze del tribunale di sua giurisdizione 1842 p. 26. Decisioni della corte di Bruxelles, del 21 giug. 1826, e del 12 giug. 1828. Decisione della corte di Liegi del 5 aprile 1832. Tavola generale, voce *Cauzione judicatum solvi*, n.i 3, 5 e 6.

[1] Sirey, 1831, II, 327. *Gazette des tribunaux* del 3 ott. 1835.

[2] Sentenza del tribunale della Senna del 19 luglio 1828. *Gazette des tribunaux* del 20 dello stesso mese.

[3] Delvincourt, t. I, note, p. 26. Decisione della corte reale di Metz, del 27 agosto 1817; Giornale del foro 1817, t. 55, p. 206, e Sirey, 1832, II, 595, in nota. Decisione della corte reale di Limoges, del 20 luglio 1832. Sirey, 1832, II, 594. Decisione della corte reale di Parigi del 31 genn. 1835 (3.ª cam.ª) *Gazette des tribunaux* del 1.º febb. 1835. Decisioni della corte di appello di Colonia, del 1.º aprile 1823 e 3 aprile 1838. Archivi, t. V, part. 1, p. 67; t. XXVII, part. 1, p. 40.

[4] Sopra, n.º 106.

[5] Ivi.

[6] Ivi.

[7] Thibaut, § 1267. De Linde, § 121.

[8] Mevic, *dec.*, vol. III, dec. 22 Cramer, *Observ.* III, oss. 989. Martin, § 310.

Per una conseguenza dei principii esposti nel n.° 107 pare che in Francia il reo convenuto straniero, attore in riconvenzione, dovrebbe essere obbligato parimenti alla cauzione, imperciocchè non si tratta di una semplice eccezione all'azion principale, ma di una vera riconvenzione, per opera della quale il convenuto reclama, oltre il rigetto della domanda principale, la esecuzione di un'obbligazione di dare, di fare, o di non fare da parte dell'attore principale [1].

166. Ci rimane ora a parlare delle forme statuite nei diversi territorî per le citazioni agli stranieri, e dei termini a comparire ad esso loro destinati.

167. Per l'art. 69 n.° 9 del codice di proc. civ. francese, gli stranieri debbono esser citati innanzi ai tribunali francesi con un atto intimato al domicilio del procuratore del re presso il tribunale avanti di cui s'introduce la causa, il quale appone il suo visto sull'originale e trasmette la copia al ministro degli affari esteri. Quest'ultimo manda questa copia all'agente diplomatico francese accreditato nel paese del domicilio dello straniero, e costui la deve indirizzare al ministro degli affari esteri dello stesso paese, per farla pervenire alla persona indicata. Suolsi nell'estero domandare una ricevuta, la quale è trasmessa all'agente diplomatico francese [2].— Se l'attore francese ignora il domicilio dello straniero, si applica a sua istanza il § 8 dello stesso art. 69, epperò l'atto dev'essere affisso alla porta principale dell'udienza del tribunale innanzi al quale la causa è stata introdotta, e se ne deve lasciare una seconda copia al procuratore del re, il quale appone il suo visto sull'originale.

Si scorge facilmente che questo modo di procedere può tornar pregiudizievole agli stranieri citati innanzi ai tribunali francesi. Se nell'atto di citazione, l'attore indica il domicilio dello straniero, ponendo che la copia a lui de-

[1] Henrion, della competenza de' giudici di pace, cap. 8, e le note aggiunte da Hoffmann nella traduzione di quest'opera.

[2] Negli Stati Uniti, le autorità non rilasciano alcun certificato che attesti essere stata rimessa la citazione a colui cui era diretta, nè si richiede la ricevuta firmata da lui. Fa le veci della citazione una inserzione ne' giornali in tre diversi periodi. V. Bopp, Supplementi, p. 469.

stinata non si disperde negli offici e nelle cancellerie che deve percorrere, rimane per lo meno lungamente in via, e giunge per ordinario al suo destino dopo spirato il termine a comparire, o dopo renduta una sentenza contumaciale, e talvolta anche dopo che questa sentenza è stata eseguita, o si ha per eseguita giusta il disposto dell'art. 159 dello stesso codice.

Se l'attore dichiara nell'atto, che gli è ignoto il domicilio o la residenza dello straniero, costui non avrà conoscenza nè dell'affisso alla porta del tribunale, nè della copia mandata al procuratore del re. Infatti il convenuto non essendo sulla faccia del luogo, gli riesce impossibile di leggere l'affisso, ed all'agente del pubblico ministero è sconosciuto il suo indirizzo.

I termini a comparire assegnati dall'artic. 73 dello stesso codice agli stranieri citati innanzi ai tribunali francesi, ci sembrano calcolati con giustizia e proporzionatamente alle distanze. Aggiungiamo che per costante giurisprudenza questi termini non possono con ordinanza del presidente essere abbreviati, come potrebbero esserlo, in virtù dell'art. 72, i termini assegnati al reo convenuto domiciliato in Francia [1].

Ma da un lato i termini dell'art. 73 sono nel fatto insufficienti per il convenuto il cui domicilio è indicato nella citazione, a causa del suddetto ritardo cui le citazioni van soggette. E da un altro lato questi termini non sono applicabili allorchè l'attore dichiara d'ignorare il domicilio o la dimora del convenuto (art. 69 n.° 8), nel qual caso suolsi profferire la sentenza contumaciale dopo il termine ordinario di 8 giorni, perciocchè non altro ne ha stabilito il legislatore [2].

Ricorderemo ancora la disposizione dell'art. 74 così conceputa: « alloraquando la parte domiciliata fuori della » Francia sarà stata citata in persona, mentre si ritrova » in Francia, tale citazione richiederà unicamente i ter-

[1] Arresto della corte di cassazione del 17 nov. 1840 (*Gazette des tribunaux* del 27 dello stesso mese; Sirey, 1840, 1, 935; Dalloz, 1841, 1, 9). Decisione della corte di appello di Colonia, del 14 marzo 1823. Archivi, t. V, I, 3.

[2] Arresto della corte di cassazione di Darmstadt, del 14 agosto 1828. Archivi, t. 1, p. 15 e seg.

» mini e dilazioni ordinarie, le quali potranno venire pro-
» lungate dal tribunale qualora vi sia luogo. »

168. Nelle provincie *della sponda sinistra del Reno* distaccate dalla Francia, e nel ducato di *Berg*, gli artic. 69 e 73 del codice di procedura civile sono ancora in vigore. Queste due disposizioni però sono state modificate dal § 13 dell'ordinanza del granducato di *Assia* del 21 giugno 1817 che è il seguente. « Alloraquando, ad istanza
» de' nostri sudditi, qualche straniero potesse esser citato
» innanzi ai nostri tribunali transrenani, sarà adoperato
» il modo di citazione usato fin oggi. Nondimeno il termine
» di due mesi fissato dall'art. 73 è dichiarato applicabile
» agli abitanti degli Stati componenti la confederazione ger-
» manica. Il dippiù di detta disposizione continuerà ad es-
» sere eseguita. »

169. Nel *Belgio*, il modo d'intimare le citazioni agli stranieri è stato modificato affin di assicurare al reo convenuto, nel caso dell'art. 69 n.° 9, la pronta ricezione della copia e, nel caso del n.° 8 dello stesso articolo, la possibilità di aver conoscenza della domanda. Ecco il testo di un'ordinanza del governator generale del Belgio, in data del 1.° aprile 1814, che è tuttavia in vigore.

Art. 1. » Gli atti da intimare a persone non domici-
» liate nel Belgio si faranno per editto e per lettera mis-
» siva, nel seguente modo: l'usciere affiggerà questi atti
» alla porta della corte superiore di giustizia, ed alla porta
» del tribunale, secondochè questo o quella sarà chiamata
» a giudicarne, e ne dirigerà il duplicato sotto coperta e
» per la posta ordinaria, alla residenza di colui, cui l'atto
» riguarda. »

Art. 2. » Se la residenza è ignota, gli atti saranno
» inseriti per estratto in uno de' giornali che si pubblicano
» nel luogo in cui risiede la corte o il tribunale suddetto,
» ed in mancanza di giornali, gli atti saranno inseriti per
» estratto in uno di quelli che si pubblicano nel diparti-
» mento. »

Art. 3. » Nondimeno tutti questi atti potranno esse-
» re intimati alla persona, se per avventura si trovasse nel
» Belgio [1]. »

[1] Questo decreto non è che la riproduzione di una disposizione conte-

Il termine a comparire per altro non è stato modificato.

170. Tra i codici stranieri modellati su quelli di Francia, citeremo innanzi tutto il codice di procedura civile delle *Due Sicilie*.

L'art. 164 di questo codice contiene la traduzione letterale de' n.[i] 8 e 9 dell'art. 69 del codice francese, essendosi soppressi soltanto i nomi delle colonie che si leggono nel num.° 9. — Gli art. 166 e 168 sono gli art. 72 e 74 riprodotti, e l'art. 167, che prende il luogo dell'art. 73, dispone nel seguente modo.

« I termini delle citazioni per coloro che dimorano fuori » del regno, sono: 1.° per coloro che dimorano in uno Stato » confinante col regno, di giorni quaranta; 2.° in uno Stato » non confinante, ma situato in Italia, di giorni cinquanta: 3.° fuori dell'Italia, ma in Europa, di giorni novanta: 4.° per coloro che dimorano fuori dell'Europa » al di qua del Capo di Buona Speranza, di mesi sei, e » per coloro che dimorano al di là, di un anno. »

171. Nel codice di procedura civile di *Ginevra*, il n.° 8 dell'art. 69 è modificato nello stesso modo che lo è nel Belgio, e nel caso del n.° 9 dello stesso articolo, il procuratore generale trasmette direttamente alle parti le copie che riceve.

Gli art. 38 e 39 dello stesso codice sono concepiti nei seguenti termini: Art. 38. « Se la parte intimata o citata

nuta nell'altro decreto sull'organizzazione giudiziaria del Belgio, del 28 frimaio anno IV, tit. 1, art. 6 (opera di Merlin), di cui ecco il testo:

« Se la persona che devesi citare è domiciliata in paese straniero, la citazione si farà con avviso, affisso alla porta del tribunale, e con lettera, senza che sia necessaria l'autorizzazione del tribunale per fare siffatta notificazione, siccome usavasi per lo innanzi in queste contrade; ma l'usciere intimatore noterà, in piedi della citazione, ch'egli ha intimato la parte con affisso e con lettera mandata per la posta. La lettera dev'essere di necessità spedita per la posta, ed il ricevo della posta, se la parte non comparisce, dev'esser prodotto nella prima udienza; altrimenti la causa non potrà essere giudicata in contumacia ».

Questa disposizione è stata resa comune a tutti i dipartimenti della sponda sinistra del Reno, con decreto del commissario del governo, in data del 4 piovoso anno VI (regolamento sull'ordine giudiziario, art. 225); e si è mantenuta in vigore nelle due provincie fino alla promulgazione del codice di proc. civ.

» non ha domicilio nè residenza nel cantone, la copia in » vece sua sarà mandata al procuratore generale, il quale » apporrà il visto all'originale, tranne quando per trattati o concordati conchiusi con la nazione, alla quale l'intimato o il citato appartiene, non sia stato diversamente » convenuto. »

Art. 39. » Se la parte intimata o citata non ha domicilio o residenza conosciuta, un estratto dell'atto sarà » inoltre inserito nel foglio degli avvisi. »

L'art. 42 soggiunge: » Il procuratore generale se non » ignora il domicilio o la residenza delle parti (art. 38) » trasmetterà loro senza dilazione le copie intimategli.... » Egli terrà un registro, nel quale inserirà sommariamente » le copie degli atti, con la data dell'intima e della spedizione. »

Da ultimo si legge nell'art. 55: » Allorchè si dovrà » citare un individuo, che non abbia domicilio o residenza » nel cantone, il presidente del tribunale fisserà sull'originale dell'atto, il termine a comparire, avendo riguardo alla distanza del domicilio e ad altre circostanze (articolo 133 n.° 3). »

172. Il codice di procedura civile de' *Paesi Bassi* riproduce (art. 4) le disposizioni de' n.ⁱ 8 e 9 dell'art. 69 del codice francese, aggiungendo al primo la prescrizione di pubblicar l'atto in uno de' giornali della residenza del tribunale, o, non essendovene, in un giornale di un luogo vicino. L'art. 9 aggiunge: » nel caso del n.° 7 dell'art. » 4 del codice neerlandese (art. 69, n.° 8 del codice fran» cese), il termine a comparire sarà almeno di due mesi.» L'art. 10 prescrive: « se la persona citata non dimora nel » regno, il termine sarà di quattro mesi almeno, per coloro » che dimorano in Europa; per coloro che dimorano fuori » dell'Europa, al di qua del capo di Buona Speranza o del » capo Horn, il termine sarà di sei mesi per lo meno; per » coloro che dimorano al di là, almeno di un anno. » L'articolo 11 riproduce l'art. 74 del codice francese, comprendendovi ancora il caso di elezione di domicilio convenuta in un atto, ed omettendo le parole: » le quali potranno » venire prolungate dal tribunale, qualora vi sia luogo. »

173. Negli *Stati Pontificii*, il § 483 del regolamento

legislativo e giudiziario [1] è conforme al n. 8 dell'art. 69 del codice francese, tranne due eccezioni: 1.° il § 483 non prescrive che la copia sia mandata ad un magistrato; questa prescrizione invece è nel § 485; 2.° il § 483 aggiunge che un estratto della domanda dovrà esser pubblicato nel giornale della residenza del tribunale, o in quello di un luogo vicino. Leggesi nel § 485: » Gli stranieri che hanno » contratto obbligazioni negli Stati Pontificii ed i nazio- » nali che ne sono assenti, o che sono stabiliti nell'estero, » saranno citati nelle forme prescritte dal § 483; una co- » pia dell'atto sarà mandata al presidente della provincia, » ed in Roma, all'assessore della direzione generale di po- » lizia: l'uno e l'altro visteranno l'originale e manderanno » la copia alla segreteria di Stato, la quale la farà perve- » nire, per via officiale e senza formalità giudiziarie, nelle » mani dello straniero o dell'assente. »

Il § 479 stabilisce nel modo seguente i termini a comparire per coloro che dimorano fuori degli Stati Pontificii: a » quaranta giorni, se la persona citata dimora in uno stato » limitrofo, a sessanta giorni se dimora in un altro Stato » d'Italia; a cento giorni, se dimora fuori d'Italia, ma in » Europa; ad un anno, se dimora fuori dell'Europa. »

Il § 480 riproduce l'art. 74 del codice francese, sopprimendo le stesse cose, che dal codice neerlandese veggonsi tralasciate [2].

174. Nel regno di *Sardegna*, le leggi e costituzioni vigenti prescrivono (lib. III, tit. 3, §§ 8, 9 e 10) » § 8. » Quando si dovrà citare alcuno che non abbia dimora » certa ne' nostri Stati, o se ne sarà allontanato dopo avervi » dimorato, la citazione si farà a suono di tromba o di tam- » buro innanzi alla casa di sua ultima abitazione, e si as- » segnerà al citato un discreto termine a comparire, il qua- » le non deve eccedere i quindici giorni. »

§ 9. » Se colui che dev'essere citato non ha mai abi- » tato ne' nostri Stati, sarà citato innanzi alla porta del » tribunale, in cui pende la causa. »

[1] *Regolamento legislativo e giudiziario*, del 10 novembre 1834.

[2] V., sull'applicazione de' paragrafi del regolamento, qui innanzi citati, il decreto della Rota del 26 giugno 1840. *Giornale del foro*, 1842, p. 134.

§ 10. » In entrambi i casi sarà letto il contenuto della » citazione, dopo aver dato un suono di tromba o di tam- » buro, e secondo i casi, se ne affiggerà la copia alla porta » della casa o a quella del tribunale. »

175. Per l'*Alemagna* faremo osservare dapprima che, in tutti gli Stati tedeschi, gli uscieri non esercitano funzioni analoghe a quelle che in Francia sono ad esso loro affidate, poichè in nessun luogo le citazioni a comparire in giudizio vengono da loro compilate. La istanza s'introduce o con una domanda presentata dall'attore al giudice, o con una dichiarazione fatta dall'attore in nn processo verbale innanzi al gindice. Il quale, con ordinanza renduta sulla domanda o sul processo verbale, impone al convenuto di soddisfare o rispondere alla domanda in un dato termine. Questa ordinanza è rimessa dal giudice all'usciere per intimarla al reo convennto.

La procedura del diritto comune che è in vigore in quegli Stati tedeschi, che mancano di nn codice di procecedura civile, non ha regole precise intorno al modo di citare gli stranieri, nè intorno a' termini a comparire.

È statuito in massima che alloraquando si deve citare alcuno che dimori fuori della ginrisdizione del tribnnale chiamato a provvedere sulla domanda, qnesto tribunale dirige una commissione rogatoria al magistrato del domicilio o della residenza di colni, e con questa commissione rogatoria, il primo tribunale invita il secondo a fare intimare la citazione con le forme prescritte dalla legge del suo territorio [1]. La citazione trasmessa con la commissione rogatoria indica il termine a comparire [2]. Se il secondo tribnnale si nega a fare la intimazione, ovvero se il luogo del domicilio o della residenza è sconoscinto, il primo tribunale procede per lo mezzo della citazione pnbblica, vale a dire la citazione è affissa alla porta del tribunale, inserita ne'giornali, pnbblicata a snon di tromba, letta in pubblico ec., secondo l'usanza de'diversi paesi [3].

[1] Martin, §§ 66 e 114. Bayer, Proced. Civ., p. 180.

[2] Martin, § 119.

[3] Martin, § 109. Bayer, p. 181. Queste citazioni pubbliche si fanno altresì quando trattasi di convocare i creditori noti ed ignoti di un fallito, di un individuo insolvibile, o di una successione beneficiata o vacante; ed allora vien detta citazione per editto (*Edictal Ladung*). Le chiamate generali hau dato luo-

176. In *Austria*, allorchè il convenuto è domiciliato fuori del territorio dell'impero, ovvero allorchè il suo domicilio è ignoto, il tribunale competente nomina un curatore incaricato a rappresentarlo. Questa nomina è renduta pubblica, affiggendola ne' luoghi soliti della città in cui risiede il tribunale, mandando un esemplare dell'affisso a tutti i tribunali di prima istanza della provincia, ed inserendola tre volte di seguito ne' giornali. Se il domicilio del convenuto è stato indicato dall'attore, e se il luogo di esso domicilio è negli Stati austriaci, il tribunale curerà la pubblicazione successiva di tre affissi nello stesso luogo; e se per avventura fosse nell'estero, il tribunale farà pervenire la citazione al convenuto, per mezzo di una commissione rogatoria diretta al tribunale del suo domicilio. È lecito al convenuto di scegliere un altro mandatario in luogo del curatore nominato (codice di procedura civile, §§ 391 e 392; decreti imperiali del 15 gennaio 1787, 18 maggio 1790 e 11 maggio 1823)[1].

Il termine a comparire, per coloro che dimorano nella residenza del tribunale, è di trenta giorni; per quelli che dimorano nella provincia, di 45 giorni; per quelli che dimorano ne' paesi tedeschi ereditarî dell'Austria, di sessanta giorni; per coloro che dimorano al di là di questi paesi, di novanta giorni; e pe' sudditi transilvani, di sei mesi. Negli affari commerciali il tribunale può accorciare questi termini (decreti imperiali del 9 aprile 1782 e del 15 luglio 1793)[2].

177. Il codice di procedura civile di *Prussia* ha riprodotto, sviluppandoli, i principii del diritto comune.

Se il convenuto è nell'estero, il tribunale prussiano dirige al tribunale del domicilio o della residenza una commissione rogatoria, la quale è presentata a cura dell'attore. Se il tribunale straniero si ricusa a far intimare la citazione, o se non risponde a reiterate lettere del tribunale

go a questa specie di citazione, la quale non viene applicata nelle cause ordinarie, che per eccezione alla regola e come ultimo espediente. Martin, §§ 109, e 328, e Bayer, ivi. De Linde, § 170.

[1] Ofner, §§ 391 e 392. De Püttlingen, §§ 121, 122 e 123. Quest'ultimo autore ha riunito ai §§ 122 e 123 le istruzioni speciali date ai tribunali tedeschi intorno alla trasmissione delle commissioni rogatorie.

[2] Ofner, § 35.

prussiano, questo ne farà rapporto al ministro degli affari esteri, il quale farà le necessarie rimostranze, affin di togliere gli ostacoli. Se tali rimostranze riescono infruttuose, l'attore potrà limitarsi a far intimare la citazione da un notaio, se ve ne ha nel luogo della residenza del convenuto. Se questa via è impraticabile, la citazione sarà diretta, a cura del tribunale, con una lettera spedita per la posta. Dopo spirato un termine che sarà il doppio del tempo necessario per la gita e ritorno del corriere, e dopo che l'attore avrà prodotto un certificato dell'officio di posta, che dimostri essere stata consegnata la lettera al convenuto, ovvero dopo che avrà provato che il convenuto trovavasi sul luogo nell'atto dell'arrivo della lettera, la citazione si avrà per validamente intimata. In mancanza del certificato o della pruova summentovata, la citazione sarà inserita una volta sola ne' giornali della provincia in cui risiede il tribunale; l'attore spedirà al convenuto per la posta una copia di quel giornale, e produrrà l'attestato della seguita spedizione (part. 1, tit. 7, §§ 4. 5 e 11).

Allorchè, essendo ignoto il suo domicilio, il convenuto si trovi in Prussia, potrà esser tradotto innanzi al tribunale prussiano della sua residenza, siccome abbiamo osservato di sopra nel n.° 163. Se il convenuto possiede in Prussia beni mobili o immobili, il tribunale nominerà un curatore che lo rappresenti (§ 13); se non è in Prussia, non vi possegga beni di sorta, e la sua residenza fosse sconosciuta, l'attore domanderà al tribunale dell'ultimo domicilio, ovvero, se questo fosse sconosciuto o nell'estero, al tribunale della sua nascita, che gli rilasci una citazione per editto (§§ 12 e 13). Questa citazione sarà affissa alla porta di questo tribunale e di quello dell'ultima residenza del convenuto in Prussia, e sarà inserita a tre intervalli nei giornali della provincia in cui risiede il tribunale; il quale potrà ordinarne l'inserzione ne' giornali di altre provincie della Prussia, ed anche in quelli di regioni straniere, e la terza inserzione avrà luogo almeno un mese dopo spirati i termini a comparire (§§ 42 e 43). Se si tratta di quei paesi stranieri, i cui tribunali non usano dirigere citazioni per editto ai tribunali prussiani, come l'Inghilterra l'Olanda e la Francia, la citazione per editto rilasciata

da'tribunali prussiani non sarà mandata, ma basterà pubblicarla ne'giornali della provincia prussiana la più vicina a'suddetti paesi (§ 45). La citazione per editto fisserà un termine di tre mesi almeno, a contare dal dì dell'affissione: questo termine sarà di sei mesi, se l'ultima residenza del convenuto è lontana più di cinquanta miglia dalla residenza del tribunale (§ 15).

Un trattato conchiuso nel 1834 tra la Prussia e la Baviera, confermando un trattato precedente relativo alle relazioni giudiziarie tra la Prussia renana e la Baviera renana (V. il n.° seguente), statuì che le autorità delle altre provincie de'due regni dovevano a questo riguardo corrispondere direttamente [1].

178. Nel regno di *Baviera* si fa una distinzione tra le persone domiciliate ne'paesi della confederazione germanica, e quelle che nol sono. Nel primo caso le intime si fanno per la posta; nel secondo caso le corti superiori, ossia di appello, anche quando la causa è introdotta innanzi ad un tribunale inferiore, spediscono al ministro di giustizia le citazioni o le commissioni rogatorie scritte su carta di lettere (rescritti reali dell'11 e 19 aprile 1812, 4 febbraio 1821, 28 gennaio 1823, 22 maggio e 30 settembre 1829).

Queste regole vogliono tre eccezioni. Per un trattato conchiuso con la Prussia, le citazioni e gli altri atti, che si hanno a trasmettere a'sudditi rispettivi della Prussia renana e della Baviera renana, debbono essere spediti a'procuratori generali di Due Ponti, e di Colonia, incaricati di comunicarseli scambievolmente e di farli pervenire alle parti interessate (notificazione del presidente della corte di appello di Due Ponti, del 26 novembre 1819) [2]. Per le altre provincie della Prussia, V. il numero precedente. Per effetto di trattati conchiusi tra la Baviera, i granducati di Assia e di Baden, ed il regno di Annover, le citazioni da intimare a' sudditi rispettivi si debbono notificare a cura de'tribunali a ciò destinati (rescritti reali del 12 febbraio, 12 luglio 1818 e 23 luglio 1820). Le citazioni da intimare a'sudditi toscani sono spedite direttamente

[1] Bullettino delle leggi di Prussia, 1834, p. 71.

[2] Siebenpfeiffer, t. III, p. 118.

a' tribunali del granducato (rescritto reale del 20 giugno 1834 [1]).

179. Si legge nel codice di procedura civile di *Baden*: § 270. » Allorchè il convenuto è domiciliato o di- » mora nell'estero o in un'altra giurisdizione del gran- » ducato, il tribunale lascerà all'attore la cura di far se- » guire la intimazione, oppure, su una sua domanda *ad* » *hoc*, dirigerà una commissione rogatoria analoga al tri- » bunale del domicilio o della dimora del convenuto. »

Giusta i §§ 272 e 273, si può rilasciare una citazione pubblica, contro il reo convenuto straniero, allorchè il luogo della sua dimora è ignoto; allorchè con una sentenza è stato dichiarato colpevole di vagabondità, ovvero allorchè fosse per questo reato perseguitato; allorchè è fuggiasco; da ultimo allorchè il tribunale del suo domicilio o della sua residenza si è negato a fargli pervenire la citazione.

§ 275. » Ogni citazione pubblica sarà affissa nel luo- » go della residenza del tribunale, e rimarrà fino allo spi- » rare de' termini a comparire; spirati i quali, l'affisso ri- » vestito del certificato dell'usciere comprovante l'epoca » dell'affissione e del ritiro, sarà riunito alle produzioni. » La stessa citazione sarà inserita tre volte nel giornale » della provincia, in quello della capitale ed in un altro » giornale che sarà scelto secondo il luogo in cui si pre- » sume che il convenuto dimori, salvo se le parti inte- » ressate la domandassero eziandio in qualche altro gior- » nale. Gli esemplari di tali giornali saranno inseriti nelle » produzioni. »

§ 285. » Ogni qualvolta si tratterà di una istanza fatta » contro una persona dimorante nell'estero, la prima or- » dinanza del tribunale che ingiungerà al convenuto di ri- » spondere nel termine prescritto, gli ordinerà nel tempo » stesso di costituire, tra il medesimo termine, un man- » datario residente nel luogo in cui stanzia il tribunale, il » quale abbia l'incarico di ricevere le intimazioni: con di- » chiarazione che, mancando di costituirlo, il tribunale » gli nominerà un rappresentante, a tutto suo rischio e pe-

[1] De Spies, Addizioni al codice giudiziario, p. 36. Siebenpfeiffer, t. III, p. 116 e seg.

» ricolo. La intimazione sarà fatta per mezzo di una com» missione rogatoria diretta al giudice ordinario del reo » convenuto straniero. »

§ 286. » Sono eccettuati dall'obbligo di nominare un » mandatario, per ricevere le intimazioni, i sudditi degli » stati stranieri coi quali è stato conchiuso o sarà conchiuso » in avvenire un trattato, il quale stabilisca che le ordinan» ze de'tribunali stranieri saranno rimesse a'nazionali. »

§ 228. I termini delle citazioni e quelli di procedura » saranno fissati in modo che la parte abbia il tempo ne» cessario per conformarsi all'ordinanza del giudice e pre» parare le sue difese. Per regola generale, il termine a » comparire non sarà maggiore di quindici giorni, e lo » stesso sarà de'termini accordati nel corso del giudizio. » Per eccezione, questi termini potranno essere aumentati » in vista di circostanze peculiari, come sarebbe, valore e » complicazione della causa, impedimento delle parti, as» senza, distanza tra il domicilio di una parte e la resi» denza del tribunale, infermità, funzioni pressanti per » pubblici offici, lavori urgenti di agricoltura, come la » raccolta di cereali ec. »

180. Nel *Granducato di Assia*, per una istruzione ministeriale del 21 giugno 1817, le citazioni venute dall'estero e destinate a'nazionali, sono rimesse a costoro per cura de'tribunali dell'Assia [1].

181. Secondo la giurisprudenza de'tribunali di *Amburgo*, che è conforme al diritto comune tedesco [2], gli stranieri sono citati per mezzo di commissioni rogatorie dirette a'tribunali del loro domicilio o della loro dimora: mancando il convenuto di presentarsi prima di spirare il termine fissato nella commissione rogatoria, e dopo un secondo termine che suolsi accordare con altra consimile commissione, il tribunale di Amburgo ordina una citazione per editto, la quale è affissa al pubblico per sei settimane e tre giorni. E dappoi che è spirato questo terzo termine può pronunziarsi una sentenza contumaciale [3]. Se

[1] Communicazione di Weiss, consigliere nella suprema corte di appello a Darmstadt. V. sopra, n.° 168, ed *infra*, tit. IV, delle commissioni rogatorie.

[2] V. sopra, n.° 175.

[3] Anderson, l. V, § 16, p. 119 e seg.

il domicilio o la dimora del convenuto è ignota, si procede subitamente con una citazione per editto, fissando i termini summentovati. Questo termine può essere ripetuto, e quindici giorni dopo spirato il secondo termine si procede in contumacia. Nondimeno se il convenuto possiede immobili nel territorio, la citazione può essere intimata ai locatari, coloni o amministratori suoi [1].

In *Francfort* si procede analogamente.

182. Il diritto *inglese* non indica alcun mezzo per citare, innanzi alle corti o a' tribunali della Gran Brettagna, uno straniero non residente nel territorio. La citazione, o vogliam dire il precetto a comparire, dev'essere notificato al convenuto in persona. Questa intima si pratica d'ordinario per mezzo dello scritturale del procuratore dell'attore, il quale si limita a rimettere al convenuto la copia della citazione. Per regola generale le corti ed i tribunali non possono conoscere di una controversia, se il convenuto non si presenti personalmente. Secondo le antiche leggi, l'attore non poteva spingere la sua azione, se non dopo che il convenuto era comparso una prima volta innanzi al magistrato per rispondere alla domanda. Se il convenuto non curava o si negava ostinatamente a presentarsi, l'attore per proseguire il giudizio avea la scelta tra i due mezzi seguenti: o di domandare alla corte un mandato diretto allo sceriffo, che gl'ingiungeva di sequestrare una parte de'beni del convenuto, e così forzarlo a comparire: ovvero di domandare che fosse posto fuori legge *(to outlaw him)*. L'esser messo fuori legge importava la confisca dei beni mobili ed immobili del convenuto a vantaggio del re, e la sua sospensione dall'esercizio de'diritti civili. Però il sequestro de'beni del convenuto non importava già che da quel momento costui sarebbe inutilmente comparso in giudizio, perciocchè si supponeva sempre in lui l'intenzione di prender parte alla discussione della causa [2].

Per eccezione, alcune leggi recenti [3] hanno autorizzato i giudici a mettere la causa a ruolo, come se il convenuto fosse comparso*(to enter an appareance for the de-*

[1] Anderson, l. V, lil. 14, p. 143 e seg.

[2] Burge, l. III, p. 1018 e 1019. V. la *Revue étrangère*, l. II, p. 660 e seg.

[3] Stat. 12. Giorgio I, cap. 29, § 1; st. 3, Giorgio II, cap. 27; st. 2, Guglielmo IV, cap. 39, § 3.

fendant), quantunque realmente non si fosse presentato.

Se il convenuto fosse nell'estero, non potesse presentarsi, o non possedesse beni, non rimane che a farlo dichiarare fuori legge. Questa dichiarazione giova all'attore indirettamente, dappoichè può indirizzarsi alla corte dello scacchiere, ed ottenere il pagamento del suo credito con la vendita degli oggetti confiscati al convenuto, la quale può essere impedita soltanto dalla comparsa di quest'ultimo, e questa comparsa impone all'attore il dovere di discutere il merito del suo reclamo [1].

183. Nel dar termine alla esposizione delle leggi straniere, ci crediamo in debito di richiamar novellamente l'attenzione de' nostri lettori sulle garantie accordate ne' surriferiti paesi a' diritti de' rei convenuti stranieri. La pubblicità data alle citazioni, mercè la inserzione ne' giornali, com'è di uso nel Belgio, in Ginevra, ne' Paesi Bassi, negli Stati Pontificî ed in tutta l'Alemagna, l'invio della citazione, o per commissione rogatoria, com'è negli Stati tedeschi governati dal diritto comune, in Austria e in Prussia, o per lettere spedite per la posta, com'è in Prussia ed anche nel Belgio, sono i principali espedienti che il legislatore, nella sua benevola sollecitudine pel reo convenuto assente, ha ordinato per impedire che l'atto il più importante di una istanza giudiziale (la domanda introduttiva) non abbia a rimanere ignorato dalla parte interessata.

SEZIONE IV.

Della esterritorialità.

Sommario.

184. Privilegî di un principe sovrano che dimora nell'estero. Privilegî dei suoi ministri che lo rappresentano presso un governo straniero.
185. Prima conseguenza della esterritorialità, intorno alla forma degli atti di un ministro straniero.
186. Seconda conseguenza. Non può instituirsi contro di lui nessuna azione nel paese in cui esercita le sue funzioni.
187. Egli rimane soggetto alla giurisdizione della patria.
188. È vietata ogni specie di esecuzione sui beni che appartengono

[1] Burge, ivi. *Revue étrangère*. Ivi.

184. Tutto quello che finora abbiam detto sulla condizione del reo convenuto straniero non è applicabile ad una classe peculiare di stranieri, la quale gode di una immunità di diritto universale, che addimandasi esterritorialità. I quali stranieri, come lo abbiamo accennato nel n.° 122, sono i sovrani esteri in persona, gli ambasciatori, i ministri plenipotenziarî, in una parola, tutti i diplomatici che rappresentano presso un governo straniero i loro sovrani, o le nazioni dalle quali sono inviati [1]. Un sovrano quantunque temporaneamente dimori sul territorio di un'altra potenza, nondimeno, per una finzione dell'odierno diritto delle genti europeo, è considerato trovarsi mai sempre nel suo proprio territorio, e conseguentemente gode di tutte le prerogative inerenti alla sovranità [2]. E siccome l'ambasciatore o il ministro fino a un dato segno rappresenta la persona del sovrano dal quale è incaricato, si considera anch' egli, durante la sua missione, come se non avesse abbandonato lo Stato del quale è inviato, e come se adempisse al suo mandato fuori del territorio di quella potenza, presso la quale è accreditato [3]. Questa finzione estendesi eziandio alla moglie, ai figliuoli dell' ambasciatore, ed alle persone del suo seguito. I quali tutti sono eccettuati dalla giurisdizion civile dei tribunali del paese, in cui il ministro risiede.

È a dire lo stesso di tutti i beni proprî dei sovrani

[1] Perciò che riguarda le diverse specie di diplomatici, ed il loro grado, vedi il documento, n.° 17, annesso all'atto del congresso di Vienna del 19 marzo 1815.

[2] Questo privilegio non si estende ai principi ed alle principesse di case regnanti. Schmelzing, § 211.

[3] Conseguentemente, la convenzione firmata dall'ambasciatore nel suo domicilio, si reputa come se fosse scritta nel territorio del principe da lui rappresentato. Decisione del Senato di Casale (Sardegna) del 17 maggio 1812. *Annali di giurisprudenza*, 1842, p. 128.

o dei governi stranieri, e dei beni che servono all'uso dei ministri, della famiglia e del seguito suo; i quali beni tengonsi in quella categoria eccezionale, mercè la quale si considerano come se non avessero abbandonato il territorio della straniera nazione.

La parola *esterritorialità* [1] serve ad indicare la riunione delle prerogative, o vogliam dire de' diritti eccezionali dei quali teniam ragione.

185. Prima conseguenza della esterritorialità, come si è osservato nel n.° 58, è che l'ambasciatore per la forma degli atti relativi a lui, alla sua famiglia ed ai suoi beni, non è obbligato a seguire le leggi della nazione in cui esercita il suo ufficio [2].

186. Non può instituirsi azione alcuna contro un ministro estero innanzi ai tribunali della sua residenza, nè in questo paese egli può essere arrestato, nè possono i suoi beni sequestrarsi per debiti contratti prima, o nel tempo

[1] V., sull'esterritorialità, gli autori seguenti: Grozio, *de jure belli et pacis* lib. 2, c. 18, § 4. Wicquefort, L'ambasciatore e le sue funzioni, lib. 1, sez. 27, 28 e 29. Puffendorfio, *De jure nat. et gent.*, lib. 8, c. 4, n.° 21. Montesquieu, Spirito delle leggi, lib. 26, cap. 21. Bynkershoeck, *De foro legatorum*, *passim*, e le note di Barbeyrac aggiunte alla traduzione del trattato di Bynkershoeck, stampate in fine della seconda edizione di Wicquefort. Voet, ad ff., lib. 28, tit. 1, n.° 14. Ubero, *De jure civitatis*, lib. 3, c. 8, § 4; lo stesso, *Jus publicum universale*, c. 12, § 21. Vattel, lib. 4, cap. 7, 8, e 9. Kreittmayr, Note ed osservazioni sul codice di procedura di Baviera, c. 1, § 11. Struben, Meditazioni, part. 3, p. 47. Moser, Principii del diritto delle genti moderne dell'Europa, in tempo di pace, lib. 2, c. 14; lib. 3, c. 15 e seg. Lo stesso, Studii del più recente diritto delle genti, lib. 2, cap. 4, §§ 4 e 8; lib. 4, cap. 15 e seg. Lo stesso, Saggio del più recente diritto delle genti, ec. part. 3, lib. 4, cap. 15 e seg. Erzio § 10, 1.ª eccezione. Repertorio, voce *Testamenta*, sez. 2, § 3, art. 8 (p. 724 della 4.ª ediz.): voce *Ministro pubblico*, sez. 5, §§ 2, 4, 5 e 6. Martens, §§ 92, 172, 205, 220. Klüber, §§ 49, 54, nota *b*, 136, 204. 207, 209, 210. Schmalz, lib. 3, cap. 3, e lib. 5, c 1. Saalfeld, §§ 46, 65, 66, e 67. Schmelzing, §§ 201, 341, 342, 343, 344, 345. Puraye, *Dissertatio*, cap. 3, p. 9. Guichard, Diritti civili, n.i 227-234. Pailliet, nel luogo citato, n.i 8-15. Dalloz, Dizionario di Diritto, voce *Agente diplomatico*, n.i 9, 10 e 20. Tomlins, *Law-Dictionary*, voce *Ambassador*. Wheaton, t. I, part. 2, cap. 3, § 10, p. 150; part. 3, cap. 1, §§ 15, 16, 17 e 18, p. 272 e seg. Kent, t. I, p. 15, 38, e 39. Rolin, p. 34 e seg.; p. 55 e seg. Rocco, lib. 2, cap. 31. Winiwarter, Commentario, t. I, § 66. De Püttlingen, §§ 52 e 55, 116 e 119. Pinheiro-Ferreira, nelle sue note sopra Vattel sconosce la dottrina della esterritorialità degli ambasciatori.

[2] V. gli altri autori citati nella precedente nota.

della sua missione [1]. Sua moglie [2], i segretari d'ambasciata [3], e le persone del seguito [4] godono gli stessi privilegi. La casa da lui abitata gode di una estesa franchigia, non essendo accessibile agli officiali di giustizia del paese, imperciocchè si considera, come la persona del ministro, essere anche essa fuori del territorio.

È quasi inutile l'osservare che colui che invoca in favor suo alcuno de' privilegi or ora annoverati, deve dimostrare di essere rappresentante di un sovrano straniero, ovvero di appartenere alla famiglia o al seguito suo. Questa dimostrazione non fatta, lo stato eccezionale non può essergli attribuito e riconosciuto [5].

187. Durante l'esercizio delle sue funzioni nell'estero, l'ambasciatore o il ministro non cessa di appartenere alla sua patria: egli vi conserva il suo domicilio, e la giurisdizione sopra di lui si appartiene al giudice di questo domicilio [6], non altrimenti che se fosse presente. Quindi la sua successione si apre nel luogo del suo domicilio [7]

188. Non può sperimentarsi veruna azione sui beni di un governo straniero, di qualunque natura essi siano. È stato giudicato che un privato non possa pegnorare in Francia i cespiti di un governo straniero (Haiti, Spagna) e che i tribunali sono incompetenti a pronunziare sulla validità di questo pegnoramento [8].

[1] V. gli autori citati nella 1.ª nota di questo numero. Decisione della Corte reale di Parigi, del 5 aprile 1813. Sirey, 1814, II, 306. Dalloz, 1814 II, 105.

[2] Repertorio, voce *Ministro pubblico*, sez. 6, n.° 1. Decisione della corte reale di Parigi, del 21 agosto 1841. *Gazette des tribunaux* del 22 dello stesso mese. Sirey, 1841, II, 592.

[3] Repert., ivi, n.° 7.

[4] Repertorio, ivi, n.i 2 e seg. Decisione della corte reale di Parigi, del 29 giugno 1811. Sirey, 1812, II, 12. Dalloz, 1811, II, 192.

[5] Sentenza del tribunale di commercio della Senna, del 25 giugno 1836. *Gazette des tribunaux* del 26 giugno 1836.

[6] Klüber, § 201. Repertorio, voce *Domicilio*; voce *Ministro pubblico*, sez. 5, § 5, n.° 1. Story, § 48. Dalloz, Dizionario, ivi, n.i 11, e 19.

[7] Decisione della corte reale di Parigi del 22 luglio 1815. Dalloz 1815, II, 909, n. 3.

[8] Ubero, *Prael.* ad ff. tit. *de in jus voc.*, § *de arresto reali*, n.° 1. — Sentenze del tribunale dell'Havre del 25 maggio 1827, e del tribunale della Senna del 2 maggio 1828. *Gazette des tribunaux* del 27 maggio 1827 e del 3 maggio 1828. *Revue judiciaire*, 1831, t. I, p. 364. Legat, p. 306 e 307. Carré, Leggi della procedura, ediz. di Chauveau, sull'art. 558, quist. 1923 *bis*. — La corte di appello di Bruxelles ha giudicato nello stesso senso, addì 30 dic. 1840. Pasicrisis, 1841 II, 33. Britz, Della competenza

alle stesse vie di esecuzione, cui soggiacciono gli altri stranieri dimoranti nello Stato [1]. Eglino non possono pretendere le prerogative assolute d'inviolabilità personale, nè la esenzione dalla giurisdizione, della quale per diritto delle genti godono i ministri. Egli è vero che i consoli nello stesso modo che i ministri ricevono il loro mandato direttamente dal sovrano, ma i due mandati non sono della stessa natura, ed appunto da questa differenza deriva la diversità delle loro condizioni. Il console non rappresenta il suo sovrano, sibbene è un agente del suo governo incaricato di tutelare gl'interessi commerciali dei suoi concittadini nel paese in cui è stanziato. Quindi la sua nomina non si dirige direttamente al sovrano straniero come quella di un ministro, ed i poteri conferitigli dal suo sovrano soggiacciono all'*exequatur* del governo nel cui territorio esercita le sue funzioni; vale a dire, prima di entrare in officio, deve con le forme ricevute essere accettato dal governo al quale è inviato, nè comincia ad aver qualità cho dal giorno iu cui ha ottenuto questo *exequatur* [2].

Questi principii possono ammettere una eccezione, nel caso che il console avesse ricevuto dal suo governo una missione diplomatica speciale, potendo allora esser riguardato come rappresentante del suo sovrano. In tal caso eccezionale il console gode di tutte le immunità dei ministri [3].

[1] V. *infra*, n.° 194, la formola dell'*exequatur*, che il Re di Francia rilascia ad un console straniero. È stato giudicato che la qualità di console di una potenza straniera, non impedisce l'esecuzione dell'arresto personale. V. una sentenza del tribunale della Senna, del 4 agosto 1842, e due decisioni della corte reale di Parigi, del 28 aprile 1841, e 25 agosto 1842 (*Gazette des tribunaux* del 9 maggio 1841, 6 agosto, e 7 settembre 1842. Sirey, 1841, II, 544; 1842, II, 372. Dalloz, 1841, II, 182.)

[2] Ciò è stato riconosciuto dalla decisione della corte reale di Parigi, del 25 agosto 1842, citata nella nota precedente.

[3] Una decisione della corte reale di Parigi, del 4 dicembre 1840, ha statuito conformemente a questo principio, annullando l'arresto provvisorio del sig. Begley console degli Stati Uniti a Genova, il quale traverssva la Francia per recarsi alla sua residenza. La corte si è basata sulla circostsnza che il console era latore di atti officiali del suo governo diretti ai ministri accreditati presso le diverse corti di Europa. La decisione non ha adottato gli stessi motivi del tribunale di prima istanza, il quale, pronunziando del pari la nullità dell'arresto, aveva in tutto assimilato il console ai ministri, ed avea applicato la disposizione del decreto della convenzion nazionale, del 13 ventoso anno II. V. la *Gazette des tribunaux* del 2 e 5 dicembre 1840, e Sirey, 1841, II, 148. Dalloz, 1841, III, 249.

192. Passiamo a parlare delle disposizioni legislative che esistono sul proposito. Prima del 1789 le prerogative degli ambasciatori e dei ministri esteri non erano state sanzionate in Francia da alcuna disposizione di legge, ma erano riconosciute dalla consuetudine [1]. L'assemblea costituente, con decreto dell'11 dicembre 1789, renduto dietro un reclamo diretto dal corpo diplomatico al ministro degli affari esteri, dichiarò » che non aveva menomamente » inteso mai di recar pregiudizio coi suoi decreti ad alcu- » na delle immunità godute dagli ambasciatori e da' mini- » stri stranieri [2]. » Un decreto della convenzione nazionale del 13 ventoso anno II (3 marzo 1794), vietò alle autorità costituite di attentare in alcun modo alla persona degl'inviati dei governi stranieri; « i reclami, « son pa- » role del decreto, » che potrebbero proporsi contro di loro » saranno indirizzati al comitato di salute pubblica, che è » il solo competente a farvi diritto. » A'tempi nostri questa specie di reclami dev'esser diretta al ministro degli affari esteri [3].

Nel progetto del codice civile francese, dopo l'art. 3, leggevasi la seguente disposizione eccezionale: » gli stra- » nieri rivestiti di un carattere rappresentativo della loro » nazione, in qualità di ambasciatori, di ministri, d'in- » viati, o con qualunque altra denominazione, non saran- » no tradotti innanzi ai tribunali di Francia, nè in affari » civili, nè in affari penali. Sarà lo stesso degli stranieri » che compongono la loro famiglia o il loro seguito. » Ma questo articolo fu dal consiglio di stato eliminato, percioccbè, diceva Portalis padre, « quel che riguarda gli » ambasciatori appartiene al diritto delle genti, e noi non » possiamo occuparcene, ora che si tratta di stanziare una

[1] Repertorio, voce *Ministro pubblico*, ne' luoghi citati nelle precedenti note, e particolarmente sez. 5, § 4, art. 3.

[2] V. sull'origine di questo decreto, il *Moniteur* del 14 dicembre 1789 e la nota d'Isambert, nelle *Pandette francesi*, t. I, p. 171.

[3] In generale, gli stranieri accreditati, in qualunque maniera, presso il governo francese, e coloro i quali trovansi accidentalmente sul territorio del regno per effetto di transazioni politiche, nelle quali ha preso parte il governo, non hanno relazioni dirette che col Ministro degli affari esteri; e con la costui mediazione conferiscono con gli altri ministri, e con le altre autorità secondarie (Decreto del 22 messidoro anno XIII, art. 1.°).

» legge che è tutta di reggimento interno [1]. » Da ciò conseguita che l'art. 14 del codice dispone unicamente per le obbligazioni contratte da un particolare straniero verso un francese.

Il principio contenuto nella disposizione del progetto è tuttavia in uso nella Francia, siccome si ha dalle decisioni citate nelle note.

193. Alcuni codici stranieri racchiudono disposizioni testuali sul proposito.

Il codice di proc. civ. di *Baviera*, cap. 1, § 11, dice: » tutti coloro che godono del diritto degli ambasciatori » vanno esenti dalla giurisdizione ordinaria. »

Il codice generale di *Prussia*, introduzione, §§ 36, 37, 38 e 39, contiene le seguenti disposizioni [2]: — 36. Gli » ambasciatori e residenti delle potenze straniere, del pari » che le persone addette al loro servigio, conservano le loro » franchigie, in conformità del diritto delle genti, e de' trat» tati esistenti con le altre corti. — 37. I vassalli nazio» nali ed i sudditi che, col permesso del sovrano sono stati » accreditati da una corte straniera, pei loro affari privati » rimangono soggetti alle leggi del paese. — 38. Gli am» basciatori accreditati dal governo presso qualche corte » straniera saranno giudicati con le leggi del luogo in cui » aveano il loro ultimo domicilio prima di esercitare le » funzioni di ambasciatore. » — Addizione a questi due §§ prescritta con ordinanza reale del 24 settembre 1798 [3]: « Per conoscere fino a qual punto i vassalli nazionali ed i » sudditi accreditati da una corte straniera col permesso » del Sovrano, siano pei loro atti privati soggetti alle leg-

[1] Locré, legislazione civile, t. I, p. 580, n.° 11; t. II, p. 43, n.° 21; lo stesso, spirito del codice Napoleone, t. I, p. 210. Repertorio, voce *Ministro pubblico*, sez. 5, § 4, art. 3 (4.ª ediz., t. VIII, p. 291.)

[2] Gli autori del Repertorio di giurisprudenza (voce *Ministro pubblico*, sez. 5, § 4, art. 3, n.° 6) riportano la traduzione di un'ordinanza del Re di Prussia, del mese di giugno 1724, con la quale S. M. avverti « coloro che vendono e danno » in fitto ai ministri di estero Stato » accreditati presso la M. S. in qua» lità di ambasciatori, inviati, re» sidenti, commessari, agenti, se» gretari d'ambasciata, ed a tutti » coloro, i quali godono del diritto » delle genti, che S.M. non giudica a » proposito di esercitare alcuna giu» risdizione sopra di loro, sia per » debiti, sia per tutt'altro; e che » . . . . . S. M. ha vietato ai magi» strati di ordinare in qualunque » caso il loro arresto personale. »

[3] Paalzov, t. I, p. 18. V. anche de Strombeck, supplementi, 3.ª ediz. t. I, p. 96 e 97.

» gi del paese, si deve stare principalmente alle condi» zioni apposte al detto permesso. — 39. Se questi am» basciatori (quelli ond' è parola nel § 38) sono stra» nieri, allorchè saranno citati innanzi a' tribunali del re» gno, saranno loro applicabili le disposizioni del dirit» to comune degli Stati prussiani. » — Per le addizioni al § 89 del codice di proc. civ., part. 1, tit. 29, non possono i giudici ordinare alcun sequestro contro i principi tedeschi regnanti o che godessero di un assegnamento, nè contro gli ambasciatori o incaricati di affari accreditati presso la corte di Prussia, tranne quando nell' atto della loro nomina fosse stata a loro riguardo riservata la giurisdizione dei tribunali del regno.

Leggesi nel § 38 del codice civile di *Austria*: » gli » ambasciatori, gl' incaricati di affari, e le persone ad» dette al loro servigio, godono delle franchigie statuite » dal diritto delle genti e da' pubblici trattati [1]. »

Esiste in *Inghilterra* una legge speciale a questo proposito, stanziata in occasione di essersi illegalmente imprigionato l' ambasciatore di Russia Matueof, ed è lo statuto 7 della regina Anna del 1709, cap. 12. La principale disposizione di questa legge è la seguente: » tutte le ordinanze » ed azioni che nel tempo avvenire saran fatte o intentate, » per effetto delle quali la persona di un ambasciatore o di » altro pubblico ministro di qualunque principe o gover» no straniero, in tal qualità autorizzato e ricevuto da S. » M. e da' suoi eredi, ovvero i servitori degli ambascia» tori e degli altri ministri, potessero essere ritenuti o im» prigionati, ovvero i loro beni mobili o immobili potes» sero essere custoditi, sequestrati, e catturati, saranno » onninamente nulle, ed invalide per qualunque fine e sotto » qualunque aspetto [2]. »

Gli antichi Stati generali delle provincie de' *Paesi Bassi* aveano renduto nel 7 settembre 1679 un editto del tenor seguente: » le persone, i servi, ed i beni degli am-

[1] Winiwarter, luogo citato, § 66. Lo stesso, Manuale, t. I, p. 109 e seg. Il conte di Barth-Barthenheim, t. I, p. 104, §§ 102 e seg. De Püttlingen, §§ 52 e 55.

[2] Blakstone, lib. 1, cap. 7. Repertorio, voce *Ministro pubblico*, sez. 5, § 4, art. 3. Cause celebri del diritto delle genti pubblicate da Martens, t. 1, p. 340.

» basciatori e ministri esteri, che giungono, dimorano, o » passano in questo paese e vi contraggono debiti, nè al » loro giungere, nè durante il loro soggiorno, nè al tempo » della partenza, possono essere arrestati, ritenuti, e se- » questrati per effetto dei debiti contratti nel paese. In con- » seguenza i nazionali possono regolare analogamente le » loro relazioni con gli ambasciatori stranieri ed i loro ser- » vi [1]. » — In Danimarca evvi una legge consimile [2].

La legislazione *Russa* contiene disposizioni dello stesso tenore. Per gli art. 1489, 2298 e 2024 n.° 2 del capitolo X leggi civili: « ogni autorità impossessata di un » reclamo qualunque avanzato contro un individuo ad- » detto ad una legazione straniera deve trasmetterlo al mi- » nistro degli affari esteri. Non può mettersi in esecuzio- » ne alcuna sentenza nelle case abitate dagli ambasciatori » e dagl'inviati diplomatici, se non per mezzo del suddetto » ministro. — I funzionari addetti alle ambasciate stra- » niere in Russia, ed i corrieri delle potenze estere sono » dispensati dall'obbligo di esser forniti di un passaporto » rilasciato da un agente russo (regolamento per le do- » gane, VI, 939), e di assoggettarsi alla visita doganale » (ivi, 937). I membri del corpo diplomatico possono im- » mettere liberamente, e con franchigia, tutti gli effetti che » essi ed il loro seguito recano con esso loro, ed anche tutti » quelli che saranno spediti al loro indirizzo nel corso di » un anno a contare dal loro arrivo in Russia (ivi, 1021 » e 1022) [3].

194. Per quanto riguarda i consoli, la loro soggezione alla giurisdizione ordinaria dello Stato, in cui esercitano le loro funzioni, spiega il silenzio serbato a loro riguardo dalle legislazioni positive.

Il solo documento, che su questo proposito abbiam trovato in Francia, è la formola dell'*exequatur* rilasciato dal Re ai consoli stranieri. Ivi è detto: » in caso che egli (il » console) faccia qualche negoziato, per lo quale contrag- » ga obbligazioni, potrà esser convenuto secondo l'uso, » senza potere opporre alcun privilegio [4]. »

[1] Bynkershoeck, cap. 9, Rolin, p. 56.
[2] Martens, ivi, p. 353.
[3] V. la *Revue étrangère*, t. III, p. 871, 555 e 648.
[4] Bursotti, t. II, p. 82. Una disposizione analoga sta scritta nel codice

Relativamente alle azioni proposte contro i consoli stranieri, devesi in Francia distinguere tra il caso che i consoli avessero fatto un qualche affare commerciale, e quello che avessero contratta una obbligazione civile. In entrambi i casi il console è giudicabile dai tribunali francesi; senonchè nel primo può ordinarsi contro di lui l'arresto personale, e nel secondo non è soggetto a questo mezzo di esecuzione, quantunque fosse in generale applicabile a tutte le obbligazioni contratte da uno straniero [1]. Questa distinzione fu testualmante statuita coll'art. 2 del trattato conchiuso tra la Francia e la Spagna, a 13 marzo 1769 [2]. In questo articolo si legge: » I consoli, essendo sudditi del » principe dal qualè son nominati, godranno dell'immu- » nità personale, nè potranno essere arrestati e tradotti in » prigione, fuorchè nel caso di misfatto atroce, o nel caso » che fossero commercianti, imperciocchè la immunità per- » sonale s'intende conceduta soltanto pei debiti o altre cau- » se civili, le quali non costituïscano delitto o quasi-delit- » to e non derivino da commercio esercitato da loro me- » desimi, o da qualche loro incaricato. . . . »

A contare da questo trattato la stessa distinzione, cioè l'andar esenti dall'arresto personale per obbligazioni civili, persiste eziandio pei consoli di quelle nazioni, alle quali la Francia avesse con trattati diplomatici promesso che i loro consoli sarebbero trattati nella stessa guisa di quelli appartenenti alla nazione più favorita. Tranne questo caso, i consoli sudditi stranieri saranno trattati in Francia come tutti gli altri individui della stessa nazione.

La clausola, che i consoli godrebbero di tutti i privilegi accordati a quelli della nazione la più favorita, si legge nei trattati conchiusi tra la Francia e la Russia a 11 gennaio 1787, art. 15 [3], tra la Francia e la Gran Brettagna a 15 gennaio dello stesso anno, art. 6 [4], e nelle di-

di proc. civ. di Prussia. A norma del § 65, tit. 2, part. 1, di questo codice, l'arresto personale non può sperimentarsi contro il console estero, che non faccia affari commerciali, se non dopo avernell tribunale consultato il ministro degli affari esteri.

[1] Art. 14 della legge del 17 aprile 1832, relativa all'arresto personale. V. il nostro commentario su questa legge. Parigi, 1832.

[2] Lobè, p. 246. Bursolti, t. I, p. 174.

[3] Martens, Raccolta, t. IV, p. 196 e seg.

[4] Bursotti, t. II, p. 5.

chiarazioni scambiate a Parigi a 8 maggio 1827, tra la Francia ed il Messico, art. 11 [1].

TITOLO III.

DELLA PRUOVA, OSSIA DELLE FORMALITA' PROBANTI.

Sommario.

195. Transizione. Divisione del subbietto.

195. Nel titolo II abbiamo parlato degli atti di procedura, o vogliam dire delle formalità giudiziarie. Gli atti relativi alla pruova da fare innanzi ai tribunali, sì delle convenzioni e disposizioni, che dei semplici fatti, tengono necessariamente dietro alle formalità giudiziarie. Infatti quando per l'adempimento di queste formalità trovasi introdotto un giudizio innanzi ad una giurisdizione, l'una o l'altra delle parti è obbligata a dare la pruova delle sue deduzioni. Il diritto romano, il diritto canonico, e tutte le odierne legislazioni ammettono diverse specie di pruove. Noi parleremo in tre capitoli della pruova per iscritto, della pruova testimoniale, ed infine della pruova che nasce dal giuramento, dalle presunzioni, e dai libri commerciali.

CAPITOLO I.

Della pruova per iscritto.

Sommario.

196. La pruova per iscritto è ammessa da tutte le nazioni. Non così la pruova testimoniale.
197. 1.ª condizione: pruova della origine dell'atto. Atti pubblici. Scritture private.
198. L'atto, che è autentico in un luogo, lo è da per ogni dove.
199. Contro questo atto non è ammessa nell'estero altra pruova, che quella riconosciuta dalla legge del luogo della stipulazione.
200. Varietà delle leggi intorno alle persone incaricate di ricevere gli atti che facciano pubblica fede.

[1] Bursotti, t. II, p. 9.

196. Le leggi delle odierne nazioni sono di accordo in ammettere la pruova per iscritto, ma nol sono per l'ammessibilità della pruova testimoniale [1]. Da ciò risulta che una scrittura fatta nell'estero non può essere mai rigettata o negletta dai giudici di altro paese pel motivo che la pruova per iscritto non fosse ammessa, ma se ne deve esaminare mai sempre il merito sotto il rapporto della forma estrinseca e delle solennità interne.

197. Prima d'innoltrarci in questa disamina relativamente ad un atto qualunque, ci si presenta una quistione preliminare, quella cioè dell'origine dell'atto. Colui che lo produce deve giustificare che realmente siasi l'atto stipulato in quel paese alle cui leggi deve trovarsi conforme [2].

Questa pruova, allorchè si tratta di un atto di pubblica autorità, si fa col mezzo della legalizzazione. La sottoscrizione, la qualità, e la residenza del pubblico uffiziale che ha stipulato, o che ha certificato la copia dell'atto, sono comprovate successivamente dalla dichiarazione di uno o più funzionarî, ed in ultimo da quella di un funzionario al quale il governo francese aggiusta fede, come a dire un ambasciatore, un ministro, o un incaricato di affari accreditato presso S. M. il Re dei francesi [3].

Le sottoscrizioni apposte alle scritture private non potendo esser conosciute dalle autorità straniere, consegnita che, nell'estero e da per loro, queste scritture non fanno fede, nè provano i fatti che han per obbietto di attestare. La parte che vuole usarne nell'estero, deve citare l'altra parte innanzi ai tribunali del suo domicilio, af-

[1] V. *infra*, n.° 204.
[2] Pardessus, n.° 1486.
[3] Gli atti stipulati nell'estero, rivestiti delle legalizzazioni richieste, fan fede in Francia senza bisogno di farli prima dichiarare esecutivi dai tribunali francesi. Questa dichiarazione di esecuzione è necessaria sol quando trattasi di sentenze straniere, o di atti che contengono obbligazione, come meglio in appresso spiegheremo. Decisione della corte reale di Aix dell'8 luglio 1840. Giornale di giurisprudenza di Marsiglia, 1840, p. 339. Sirey, 1841, II, 263. Dalloz, 1841, II, 159. Per le legalizzazioni richieste in Austria, V. de Püttlingen, § 124.

fin di sentir dichiarare riconosciuta la sua firma, salvo se questa acconsenta a riconoscere la sua sottoscrizione, o il contenuto dell' atto, innanzi ad un uffiziale pubblico autorizzato ad autenticare gli atti e le convenzioni [1].

198. Allorchè il luogo della stipulazione dell'atto è comprovato, le leggi vigenti in questo luogo operano sull' atto medesimo, a norma delle regole indicate nel libro I, e nel tit. I del libro II. Abbiam veduto [2] che la legge del luogo della stipulazione d' un atto ne regola la forma estrinseca, e che l'atto fatto in conformità di questa legge, in quanto alla forma è valido da per ogni dove. Per conoscere se un atto sia o non sia autentico, vale a dire se faccia o non faccia pruova completa dei fatti e delle convenzioni che è destinato ad attestare, devesi benanche guardare alla sua forma; imperciocchè i legislatori di tutte le nazioni fan dipendere la fede speciale dell' atto dall' osservanza appunto di talune determinate forme. Epperò è generalmente riconosciuto tra le nazioni, che l' atto tenuto per autentico dalle leggi del luogo della stipulazione, è tenuto eziandio per autentico nei paesi stranieri, vale a dire vi fa piena pruova [3]. « Per diritto delle genti, « dicono gli autori del nuovo Denisart, » quello che è autentico in un luogo lo è presso tutte le nazioni. »

Questa regola è espressa negli articoli 47, 170, e 999 del codice civile francese [4], e lo è eziandio ne' §§ 111, e 112 del codice di procedura civile di Austria, i quali di-

[1] È inutile avvertire che questa verificazione di scrittura dev'essere fatta colle regole prescritte dalla legge del paese dove ha luogo la procedura. V. sopra, n.i 100 e 101.

[2] V. sopra, n.i 49, 50 e 52.

[3] Pothier, Introduzione al tit.° 2 della consuetudine di Orleans, cap. 1, n.° 9. Nuovo Denisart, o collezione di nuove decisioni. . . . voce *Donazione tra vivi*, § 11, n.° 10 (t. VII, p. 57); voce *Ipoteca*, § 3, sez. 4, n.° 1 (t. IX, p. 759). Merlin, Quistioni di diritto, voce *Autentico* (atto), §§ 1 e 2. Toullier, t. X, n.i 78 e 79, ed anche la nota. De Püttlingen, § 124, in principio.

[4] Da ciò nasce che un atto di matrimonio ricevuto in un paese ove sono tuttavia in vigore le disposizioni del concilio tridentino, fa fede in Francia, ad onta che manchi della sottoscrizione delle parti, de' testimoni, ed anche del parroco. Infatti, questo concilio (sessione 24, cap. 1) non prescrive veruna di queste formalità, e si restringe soltanto ad ordinare la iscrizione dell'atto sopra un registro tenuto dal parroco. Arresto della corte di cassazione del 16 giugno 1829, e decisione della corte reale di Bordeaux del 10 agosto 1831: Sirey, 1829, I, 262; 1832, II, 105.

cono che gli atti ricevuti nell'estero da persone specialmente delegate a ricevere gli atti di autorità pubblica, allorchè son rivestiti delle legalizzazioni che sono di uso nel paese medesimo, fanno piena fede del fatto che servono a comprovare [1].

Lo stesso principio è sanzionato dal § 440 del codice di procedura civile di Baden. L'art. 1418 del codice civile sardo statuisce a questo proposito il principio della reciprocanza.

Per il che siccome l'atto autentico ricevuto in Francia fa piena fede tra le parti contraenti ed i loro eredi o aventi causa [2], questo atto avrà gli stessi effetti nell'estero. E viceversa, secondo Merlin [3], « gli atti stipulati nel» l'estero innanzi agli uffiziali pubblici del luogo... so» no considerati in Francia come pubbliche scritture.... » e fanno fede fino alla iscrizione in falso. »

Quest'asserzione non è contraria al testo dell'art. 121 dell'ordinanza del 1629, il quale, come vedremo nel titolo della esecuzione delle sentenze, è tuttavia in vigore. Leggesi in questo articolo, » i contratti o le obbligazioni » ricevute ne'regni e nelle sovranità straniere, qualunque » ne fosse la causa, non produrranno mai ipoteca nè esecu» zione in Francia, ma terran luogo di semplici promesse.» Toullier [4] fa osservare che » quell'ordinanza distingue » negli atti esteri quello che appartiene al pubblico po» tere, e ciò che dipende esclusivamente dalla volontà » delle parti. L'ordinanza protegge ciò che dalla volontà » delle parti dipènde, perciocchè questa volontà non è cir» coscritta da alcun confine e signoreggia dappertutto; an» nulla però quello che al pubblico potere si appartiene, » dappoichè la pubblica potestà è circoscritta tra i limiti del » suo territorio. Nei contratti stipulati nell'estero innanzi » notaio, la volontà privata delle parti concorre con la po» testà pubblica: quella costituisce l'obbligazione, questa » la rende esecutiva. Il legislatore in quella ordinanza ha » separato l'opera della potestà pubblica dall'opera della

[1] V. de Püttlingen, § 124.

[2] Art. 1317 e 1319 del codice civile.

[3] Aringa nella causa Spiess. Repertorio, voce *Convenzioni matrimoniali*, § 1—V. il repertorio del notariato di Rolland de Villargues, voce *Atto*, § 10, n.° 100.

[4] T. X, n.° 78 e 79.

» volontà delle parti, distruggendo l'una, l'altra rispet-
» tando. Egli ha voluto che l'obbligazione non fosse ese-
» cutiva in Francia, ma ha voluto nel tempo stesso che
» avesse preso il luogo delle *semplici promesse* » A queste parole l'autore ha aggiunto nelle ultime edizioni una nota del seguente tenore: » *Semplici promesse.* Quando anche
» una delle parti non sapesse sottoscrivere, perchè la leg-
» ge non distingue. Epperò l'atto autentico stipulato da
» notai stranieri tra due parti, delle quali una o entrambe
» non sapessero scrivere, varrà egualmente in Francia co-
» me semplice promessa. Gli è un principio questo che
» dipende dal diritto delle genti, ed è statuito per consen-
» timento unanime di tutte le nazioni, comecchè tacita-
» mente e senza trattati scritti, per la utilità comune di
» tutti i popoli: *usu exigente et humanis necessitatibus*, Inst.
» lib. I, tit. 2, § 2...» L'autore trascrive dipoi il luogo del nuovo Denisart, alla parola *Ipoteca*.

L'opinione manifestata dal dotto autore, in nota, ci sembra esattissima. Non così quella che è espressa nel testo dell' opera. L'ordinanza del 1629 non ha annullato nei contratti tutto ciò che alla pubblica potestà si appartiene, ma ne ha annullato solo una parte. Infatti nei contratti stipulati in Francia innanzi notaio, la potestà pubblica opera in due modi: 1.° rivestendo le convenzioni delle parti dell' autenticità ossia della fede pubblica, la quale non appartiene per nulla alle scritture private; 2.° accordando all' atto medesimo la forza esecutiva, vale a dire il potere di esser messo ad esecuzione forzata a semplice richiesta della parte interessata. La quale non è obbligata ad ottenere una sentenza affin di giugnere alla esecuzione di questo atto, ma può limitarsi a passarlo ad un uffiziale ministeriale (usciere), il quale è rivestito del potere di costringere il debitore al pagamento delle somme dovute, col pegnoramento de' suoi beni, ed anche col suo arresto personale. Di questa forza esecutiva appunto il legislatore del 1629 ha voluto privare in Francia gli atti stipulati nell' estero innanzi a pubblici uffiziali, ma non li ha privati dal carattere di autenticità. Essi diventano semplici promesse, ma promesse autentiche, siccome lo stesso Toullier ha riconosciuto nella nota. Epperò in quanto alla fe-

de loro non possono essere assimilati alle scritture private, esistendo solo la somiglianza in quanto alla *executorialità*. Torneremo su questa disamina nel n.° 202.

199. Da un altro lato, ritenuto il principio che un atto non possa impugnarsi se non per le cause riconosciute dalle leggi del luogo della stipulazione [1], non si ammette nell'estero alcuna pruova contro il contenuto di tali atti, la quale non fosse tra quelle ammesse dalle stesse leggi della stipulazione.

Per il che siccome in Francia è vietato di ammettere la pruova testimoniale oltre o contro il contenuto di un atto, e sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente, o posteriormente all'atto medesimo, questa pruova non potrà ammettersi nell'estero contro un atto stipulato in Francia, quantunque le leggi della nazione straniera (p. e. della Prussia, V. il n.° seg.) permettessero testualmente la pruova testimoniale anche contro gli atti autentici.

200. Evvi molta differenza tra le leggi dei diversi paesi relativamente alle persone incaricate di ricevere gli atti che faccian pubblica fede, e relativamente alla estensione che questa fede ha.

L'instituzione di pubblici uffiziali, rivestiti del potere di compilare i contratti, i testamenti e gli altri atti, esisteva già in Roma, ed era stata sanzionata dal diritto canonico, dalle leggi dei Longobardi, dai Capitolari, dalla legislazione dell'impero germanico, e dalle ordinanze dei re di Francia [3].

In *Francia* gli atti autentici tra privati sono ricevuti dai notai [4], e la fede di questi atti è sospesa soltanto in caso di accusa, o d'iscrizione in falso [5]. È lo stesso nel *Belgio*, e nei *Paesi Bassi* [6].

In *Prussia*, generalmente parlando, gli atti autentici

[1] V. sopra, n.° 87.

[2] Art. 1341 del codice civile. Ritorneremo sullo stesso argomento, *infra*, n. 206.

[3] Laessig, *passim*, Repertorio di giurisprudenza, voce *Notaio*, § 1. Gagneraux, ricerche istoriche sul notariato, poste in fronte al suo commentario della legge del 25 ventoso anno XI.

[4] Legge del 25 ventoso anno XI (16 marzo 1803), art. 1.

[5] Art. 1319 del codice civile.

[6] In questi due regni è tuttavia in vigore la legge francese del 25 ventoso anno XI.

sono ricevuti dai membri dei tribunali [1], e ciò nondimeno gli atti qui appresso indicati possono anche esser ricevuti dai commissarî di giustizia [2], o da' notai: 1.° i contratti consentiti da persone che non sappiano scrivere, o che ignorino la lingua del paese; 2.° le ricognizioni di debito; 3.° le locazioni de' fondi rustici; 4.° le promesse di matrimonio; 5.° i contratti nuziali; 6.° ed ogni altro atto destinato a far fede e prova in giudizio [3]. Sì nell' uno che nell' altro caso, gli atti non hanno le stesse prerogative che sono attribuite in Francia agli atti notarili. La parte alla quale sono opposti è ammessa non solo a provare che l'atto manchi delle forme legali, ma può eziandio provare contro i fatti materiali in quell'atto racchiusi, e questa pruova può esser fatta per testimoni [4].

In *Austria* [5] le attribuzioni de' notai son limitate ai protesti delle lettere di cambio, dappoichè tutti gli altri atti della vita civile son ricevuti da' giudici, o dagli altri funzionarî addetti ai tribunali, e fanno piena fede dei fatti che contengono.

In *Baviera*, i notai possono ricevere tutti gli atti della vita civile [6], tranne i contratti relativi alla proprietà degl'immobili [7], ed i loro atti fan fede fino alla pruova contraria [8].

Nel *regno di Wurtemberg*, i notai sono incaricati della formazione di tutti gli atti della vita civile [9].

Nel *regno di Sassonia*, gli atti notarili sottoscritti dalle parti vanno tra le scritture private, divenendo autentici soltanto dopo la omologazione giudiziale. In parecchi casi (tra i quali non vanno comprese le procure), la

[1] Codice di proc. civ., part. 2, tit. 1, §§ 3 e seg., part. 1, tit. 10, §§ 121 a 129.

[2] I commissarî di giustizia (*justitz-commissarien*) hanno in pari tempo la facoltà di rappresentare le parti avanti ai tribunali; essi adempiono le funzioni di avvocati e di patrocinatori.

[3] Codice di proc. civ. part. 2, tit. 1, § 10; part. 1, tit. 10, § 130.

[4] Codice di proc. civ. part. 1, tit. 10 §§ 126, 131, 391 e seg.

[5] Codice di proc. civ., cap. 13, §§ 111, 112. Ordinanza imperiale del 9 giugno 1821. Zimmerl, t. I, p. 102.

[6] Codice di proc. civ., cap. 2, § 6; cap. 11, § 2.

[7] Real rescritto del 9 maggio 1813.

[8] Codice di proc. civ. cap. 11, § 7, n.° 3; § 8, n.° 4.

[9] Editto del 29 agosto 1819, § 8, n.i 1 a 7; ordinanza del 24 maggio 1826, § 2.

legge ordina la omologazione; in altri casi è in libertà delle parti domandarla [1].

Nel *granducato di Baden*, alcuni funzionarî addetti ai tribunali di prima istanza (*bailliages*) chiamati revisori de' tribunali di prima istanza (*Amtsrevisoren*), sotto la sorveglianza de' tribunali, esercitano le funzioni delegate ai notai in Francia [2], e gli atti da loro ricevuti fanno fede giusta gli art. 1319 del codice civile, 436 e 438 del codice di proc. civ.

Nei *paesi tedeschi regolati dal diritto comune* suolsi applicare tuttavia la legge dell'impero relativa ai notai, renduta nella Dieta di Colonia del 1512, con quegli sviluppamenti che questa legge ha dalla giurisprudenza ricevuto. I notai possono ricevere tutti gli atti della vita civile, ed in alcuni Stati non è necessario neanche che siano da essi compilati, bastando solo che certificassero le firme delle parti. Gli atti distesi dai notai, ed i loro attestati intorno alla sottoscrizione delle parti, fan fede fino alla pruova contraria [3]. I membri dei tribunali sogliono anch'essi rilasciare gli attestati suddetti.

Nel *regno delle Due Sicilie* [4], e negli *Stati Pontificii* i notai hanno le stesse attribuzioni di quelli di Francia, ed i loro atti hanno l'autenticità e la forza esecutiva [5].

Lo stesso è nel *granducato di Toscana* [6].

In *Ispagna* i pubblici uffiziali incaricati di ricevere gli atti autentici addimandansi scrivani (*escribanos*) [7].

In *Portogallo* gli atti giudiziarî e gli atti ricevuti da un tabellione, da uno scrivano giudiziario o da un notaio fanno piena fede [8].

Per l'art. 429 del codice civile di *Russia*, tutti gli atti in forma autentica si debbono stipulare nell'officio de' libri fondiarî, ed hanno ad esser compilati dal cancelliere

[1] Curzio, l. III, §§ 1248 a 1253. Laessig. p. 204.

[2] Ordinanze del ministro di giustizia del mese di settembre 1811, e del 23 maggio 1812.

[3] Müller, *Promptuar. juris*, voce *Notarius*. Weiske, voce *Gericht*, p. 550.

[4] Art. 1271, 1273 e 2013 del codice civile.

[5] Regolamento del 1834, §§ 1412 e seg.

[6] Repertorio del diritto toscano, voce *Archivio de' contratti*, voce *Esecuzione reale e personale in materia civile*, e voce *Notariato di rogito*.

[7] Sala, lib. 3, tit. 4, n.i 1—8.

[8] Mello Freire, lib. 4, tit. 18, §§ 2 e seg.

per ordine dell'ispettore (art. 431). Gli articoli, che seguono l'art. 429, mostrano che in questo si parli degli atti relativi agl'immobili. — Sonovi alcuni uffiziali chiamati notai pubblici, ed altri che diconsi tabellioni (art. 496). I notai pubblici sono incaricati: 1.° di dare il carattere di autenticità ai contratti di prestito, e ad ogni maniera di convenzioni, diverse da quelle che debbono necessariamente stipularsi nell'officio dei libri fondiari; 2.° di certificare la esibizione de' contratti di mutuo non soddisfatti alla scadenza; 3.° di fare gli atti di protesto (art. 503). — I notai della borsa di Pietroburgo sono specialmente incaricati: 1.° di dare il carattere di autenticità a' contratti stipulati tra stranieri e sudditi russi; 2.° di tradurre in idioma russo le procure e gli altri atti provvenienti dall'estero, e destinati ad esser prodotti innanzi alle autorità dell'impero (art. 504). — In generale i tabellioni sono autorizzati a fare gli stessi atti dei pubblici notai, eccetto quelli annoverati ne' n.i 2 e 3 dell'art. 503 (art. 505). — Mancando in qualche luogo i notai o i tabellioni, l'esercizio delle loro funzioni appartiene al tribunale municipale, in mancanza alla corte orale, ed in mancanza anche di questa, le stesse funzioni sono per gli atti di prestito affidate ad un impiegato di dogana (art. 495). Gli atti così formati, dopo il pagamento delle spese, debbono esser trascritti in un apposito registro (art. 536), e dopo trascritti sono rivestiti del carattere di autenticità, e sono esecutivi al pari di una sentenza (art. 538 e 539).

In *Inghilterra* [1] e negli *Stati Uniti* [2] sono parimenti i notai incaricati a ricevere gli atti [3].

201. È un principio universalmente riconosciuto che

[1] Tomlins, *Law Dictionary*, voce *Notary*.

[2] Kent, Commentarii, t. III, p. 93

[3] La legislazione inglese non vuole il ministero di pubblici uffiziali per la formazione de' testamenti (*Wills*): basta che questi atti siano sottoscritti dal testatore ed almeno da due testimoni che lo abbiano veduto sottoscrivere. Stat. I, Vitt., cap. 26, sez. 9. Dopo la morte del testatore, questi testimoni debbono dichiarare, innanzi alla corte ecclesiastica, di aver udito il testatore manifestare l'ultima sua volontà, e con questa dichiarazione si effettua quella che dicesi *la pruova* del testamento. È stato deciso, e ragionevolmente, che il testamento fatto da un francese in Inghilterra, e la cui pruova fosse stata così stabilita, vale a dire colle deposizioni dei testimoni, era valido per forma. (Decisione della corte reale di Rouen). *Gazette des tribunaux*, del 3 marzo 1841.

i consoli stranieri hanno il diritto di ricevere le convenzioni passate tra i sudditi del loro governo, e questi atti tengonsi in conto di autentici. Questo diritto è stato testualmente sanzionato in *Francia* [1], in *Inghilterra* [2], in *Austria* [3], in *Prussia* [4], nei *Paesi Bassi* [5], in *Portogallo* [6], nella *Sardegna* [7], in *Danimarca* [8], in *Russia* [9], in *Grecia* [10], negli *Stati Uniti* [11], e nel *Brasile* [12].

202. Non bisogna confondere la forza probaute di un atto con la sua forza esecutiva[13]. L'atto stipulato nell'estero, innanzi alle autorità competenti, considerato in Francia come autentico e tale da far pruova sufficiente dei fatti che contiene, non avrà però la forza esecutiva conceduta dalla nostra legislazione agli atti autentici ricevuti in Francia[14]. E viceversa l'atto notarile stipulato in Francia, ancorchè spedito in forma esecutiva (*grosse*), avrà nell'estero il solo effetto della forza probante[15]. Torneremo su questa disamina nel titolo relativo all'esecuzione delle senteuze e degli atti.

203. Le scritture private, allorchè la sottoscrizione o il contenuto sarà stato riconosciuto o si avrà per riconosciuto, a norma di quanto si è detto nel n.° 197, produrranno nell'estero gli stessi effetti ad esso loro accordati dalle leggi del luogo in cui sono state scritte [16]. Per il che il coutratto di matrimonio fatto sotto firma privata, in un paese che in tal modo lo permettese [17] dovrà produrre i

[1] Art. 48 del codice civile. Ordinanza reale del 23 ottobre 1833. Decisione della corte reale di Rennes del 6 aprile 1835. Raccolta di decisioni di questa corte, 1835, p. 126.

[2] Stat. 6, Giorgio IV (1826), cap. 20 e 87. Bursotti, t. II, p. 113, in nota, e p. 116.

[3] Tariffa del 4 maggio 1824, art. 18 e seg. Bursotti, t. I, p. 10

[4] Istruzione del 18 settembre 1796, art. 8. Ivi p. 291 e seg.

[5] Regolamento del 3 aprile 1818, art. 10: Ivi p. 231.

[6] Istruzione del 9 ottobre 1789, art. 11. Ivi p. 264.

[7] Codice civile, art. 2182 e 2188.

[8] Istruzione reale del 9 ottobre 1824 art. 13. Bursotti, ivi, p. 125.

[9] Regolamento del 25 ottobre 1820, art. 9 e 12, e tariffa art. 9. Ivi, p. 319 e 346. Codice civile, art. 545.

[10] Istruzione dell'1-13 gennaio 1834, art. 2, n.i 3 e 4. Ivi, t. II, p. 157, 220 e seg.

[11] Istruzione generale del 2 marzo 1833, cap. 8. *Ivi*, p. 253.

[12] Decreto della reggenza del 14 aprile 1834, art. 23 e 79. Ivi, t. I, p. 60 e 81.

[13] Merlin, quistioni di diritto, voce *Autentico* (atto), § 2.

[14] Boullenois, trattato, t. 1, p. 525. *Revue judiciaire* (1831) t. 1, p. 279. Pardessus, n.° 1487.

[15] V. sopra n.° 198. Story, §§ 568 e seg., e particolarmente i §§ 570, 572 e seg.

[16] De Püttlingen, § 125.

[17] P. e. in diversi Stati tedeschi. V. Mittermaier, Principii, § 410.

suoi effetti in Francia, ad onta dell'art. 1394 del codice civile [1].

Viceversa la scrittura privata, nella quale non si fossero osservate le forme estrinseche prescritte dalla legge del luogo della sua compilazione, non avrà effetto in nessun sito, perciocchè, spogliata di ogni maniera di efficacia dalle leggi del luogo in cui è stata scritta, non potrà averne in altro luogo. Quindi l'atto di ultima volontà fatto in Francia innanzi a soli testimoni senza l'intervento di un notaio (testamento nuncupativo), non farà pruova nè in Francia, nè in altro paese straniero, nel quale i testamenti nuncupativi fossero ammessi a senso del diritto romano. È a dire lo stesso delle scritture private fatte in Francia contenenti convenzioni sinallagmatiche, le quali non fossero scritte in tanti originali quante sono le parti contraenti, e ciò anche quando nel paese straniero la disposizione dell'art. 1325 del codice civile non fosse riconosciuta.

In Francia, per l'art. 1502 del codice civile, la collazione alla comunione per parte della moglie è bastantemente giustificata con la quietanza del marito. In Prussia, il codice generale, part. II, tit. 1, § 260, dichiara che in faccia ai creditori del marito, la quietanza di quest'ultimo non basta per istabilire la pruova della collazione. Una francese maritata con un prussiano, la quale avesse ricevuta dal marito, in un atto di data certa stipulato in Francia, una quietanza della sua collazione, dovrà quando ne fosse il caso ottenerne in Prussia la restituzione, malgrado la opposizione de' creditori del marito, imperciocchè la quietanza è un mezzo di pruova ammesso dalla legge del paese in cui il fatto della collazione ha avuto luogo.

CAPITOLO II.

Della pruova testimoniale.

Sommario.

[1] V. il Nuovo Denisart, voce *Atto*. Harlogh, nella dissertazione già citata, p. 148.

204. Per diritto romano la pruova testimoniale aveva lo stesso effetto della pruova per iscritto, [1] e per conseguenza ammettevasi in tutti i casi unitamente alla pruova scritta, qualunque fosse la somma o il valore controverso. Quindi la pruova testimoniale era ammessa contro ed oltre la pruova per iscritto [2]. Gli stessi principii trovansi nel diritto canonico [3].

In *Alemagna*, il diritto comune è uniforme al diritto romano. La pruova di qualsiasi fatto può riceversi indistintamente per titoli o per testimoni, ed in caso di collisione tra le due pruove, il magistrato è libero di preferire quella che più gli aggrada [4].

I codici civili di *Baviera*, di *Austria*, e di *Prussia* serbano silenzio sulla pruova testimoniale.

Il codice di procedura civile di *Baviera* del 1753, cap. 9, § 2, mette la pruova testimoniale al pari della pruova per iscritto. Il § 11 del capit. 11 aggiunge: in caso » di contraddizione tra i titoli e le deposizioni dei testi» moni, sarà data a quelli la preferenza: 1.° allorchè si » tratta di fatti avvenuti da 40 anni o più; ovvero 2.° che » isfuggano facilmente alla memoria; 3.° allorchè la leg» ge o la consuetudine voglia una pruova per iscritto; 4.° » allorchè la causa dell'obbligazione è stata riconosciuta » da una scrittura rilasciata dal debitore. Fuori di questi » quattro casi, i testimoni aventi legale capacità, e le cui » deposizioni non fossero confutate da altri testimoni, fa» ranno fede maggiore dei titoli. »

Il codice di procedura civile di *Austria* del 1782, ammette anche indistintamente ed in tutti i casi la pruova testimoniale (V. cap. 14).

[1] L. 15, C. *de fide instrum.* (IV, 21). Glück, Commentario, § 812; t. XII, p. 394.

[2] L. 15, C. *de fide instrum.*, nov. 73, cap. 3. Repertorio, voce *Pruova*, sez. 2, § 3, art. 1, n.i 7 e 18.

[3] Cap. 10. X *de fide instrum.* (II, 19).

[4] Müller, *Promptuarium juris*, voce *Probationum collisio*, n.° 3, (t. VI p. 65). Martin, §§ 132 e 134. De Linde, § 321.

Parimenti il codice di procedura civile di *Prussia* del 1793 ammette le pruove in tutti i casi, senz'alcuna distinzione (tit. 5, § 5; tit. 9, § 4; tit. 10, § 169). A senso de' §§ 131, 394 e 395 del tit. 10, la pruova testimoniale è ammessibile contro ed oltre il contenuto negli atti.

Nei codici di *Danimarca* [1], di *Svezia* [2] e di *Norvegia* [3], l'ammessibilità della pruova testimoniale non soffre restrizione di sorta.

È lo stesso in *Inghilterra* [4], essendo ordinata la stipulazione di un atto per iscritto solo per talune convenzioni, ed in ispecie per gli atti di alienazioni d'immobili [5]. Se non che la pruova testimoniale non è ammessa contro ed oltre il contenuto negli atti, eccetto nei casi di disastro, di errore o di frode [6].

La pruova testimoniale è ammessa illimitatamente, ed anche contro il contenuto negli atti, nella *Spagna* [7] e nel *Portogallo* [8].

Era lo stesso nei *Paesi Bassi*, prima che si fosse introdotta la legislazione francese [9].

In *Francia*, l'art. 54 dell'ordinanza di Moulins del 1566, l'art. 2, tit. 20 dell'ordinanza del 1667, e l'art. 1341 del codice civile vietano la pruova testimoniale in tutte le controversie eccedenti un valore, che oggidì è fissato a 150 franchi. Secondo le stesse leggi la pruova testimoniale non è ammessa contro, ed oltre il contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente, o posteriormente agli atti medesimi, ancorchè si trattasse di una somma o di un valore minore di 150 franchi.

Questa disposizione è trapiantata nei codici stranieri

[1] Codice di Cristiano V, lib. 1. cap. 13.

[2] Codice del 1737, libro della procedura, cap. 14, § 3.

[3] Le sue disposizioni sulle pruove sono identiche a quelle contenute nel codice danese.

[4] Crabb, Istoria del diritto inglese (*History of English law*), cap. 3 e 9 (pag. 29, 116, e 117 della traduzione tedesca di Schaefner). Tomlins, *Law Dictionary*, voce *Evidence*. Story, § 634, p. 525 (2.ª ediz.). Louët, Brodeau e Danty, nei luoghi citati in appresso.

[5] Burge, t. II, p. 741 e seg.

[6] Story, Dell'equità, t. II, § 1531.

[7] Sala, t. II, p. 227 e seg. Guida, p. 248 e 253.

[8] Mello-Freire, lib. 4, tit. 16, § 1; tit. 17, § 1.

[9] Van der Linden, *Regtsgeleerd practical*, ec. lib. 1, sez. 17, § 3 (p. 180).

modellati su quelli di Francia. Il duplice divieto contenuto nell' art. 1341 si legge nel codice di *Baden* (art. 1341), il quale determina il valore a 75 fiorini (159 fr. 75 c.); in quello delle *Due Sicilie* (art. 1295), che lo fissa a 50 ducati (212 fr. 41 c.); nel codice di *Haiti* (art. 1126), che lo stabilisce a 16 *gourdes* (92 fr. e 80 c.); in quello di Sardegna (art. 1454), il quale proibisce di provare per testimoni una convenzione il cui valore oltrepassasse le 300 lire; da ultimo in quello dei *Paesi Bassi* (art. 1933 e 1934), il quale vieta di provare per testimoni l'esistenza di un atto o di una convenzione che racchiudesse obbligazione o soddisfazione, allorchè questa oltrepassa la somma o il valore di 100 fiorini (213 fr. 54 c.). Tutti questi codici proibiscono eziandio la pruova testimoniale contro ed oltre il contenuto negli atti, e sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente agli atti medesimi. Il codice del cantone di *Vaud* (art. 995 e 996) vieta la pruova testimoniale quando si tratti di una somma o di un valore eccedente il capitale di 800 franchi, come ancora trattandosi di convenzione che trasmettesse la proprietà di un immobile o un diritto immobiliare ; ma questo codice non riproduce la 2.ª parte dell' art. 1341.

Nel *Belgio* l' art. 19 dell' editto perpetuo del 1611 conteneva una disposizione analoga a quella delle ordinanze del 1566 e 1667, fissando il valore a 300 lire. Questa disposizione è stata surrogata dal codice civile.

L'articolo 1341 del codice francese non è stato adottato negli *Stati Pontificii*. I §§ 623, 624 e 625 della legge attuale [1] sono del tenor seguente: » La pruova per testimo-» ni è sempre ammessa in giudizio, eccetto nei casi con-» tenuti nei §§ seg. Quando la legge ordina espressamen-» te la pruova scritta , la testimoniale non è ammessibile » in nessun caso. La pruova testimoniale non potrà or-» dinarsi contro i fatti e le convenzioni risultanti da atti » pubblici , tranne quando questi atti fossero impugnati a » causa di errore, di dolo, di frode e di violenza. »

[1] *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*, del 10 novembre 1834.

205. La differenza che passa tra le legislazioni europee in fatto di pruova testimoniale ha indotto a dubitare, se per ordinar questa pruova si debba applicare la legge del luogo in cui pende il giudizio, o quella del domicilio del convenuto, o quella della situazione dell' immobile, o infine quella del luogo del contratto.

Abbiam veduto di sopra, n.° 100, che il modo di procedere innanzi ai tribunali è regolato dalla legge del paese in cui la domanda è avanzata, qualunque sia la legge sotto il cui impero sono avvenuti i fatti ond' essa si origina. Ma tutto ciò che al fondo della controversia si riferisce è regolato da altre leggi. Epperò la forma estrinseca degli atti dipende dalla legge del luogo della stipulazione (V. sopra, n.i 49 e seg.), e la materia degli atti è regolata o dallo statuto personale, o dallo statuto reale, o dall' autonomia delle parti, o dalla legge del luogo in cui le convenzioni sono state consentite e perfezionate, o infine, per gli atti di ultima volontà, dalla legge del domicilio del testatore (n.i 62 e seg.).

Cade in questo luogo la distinzione fatta dagli autori [1] tra *ea quae litis formam concernunt ac ordinationem et ea quae spectant decisoria causae et litis decisionem.* « Sono vi, » dice Merlin [2], » due specie di formalità giudiziarie: alcune appartengono soltanto alla istruzione, » e sono unicamente relative alla procedura, ond' è che » i giureconsulti le han chiamate *ordinatoria litis*; altre » appartengono al fondo stesso della controversia, e la » loro omissione o mancanza neutralizza ed annienta l'azione, e sono dai giureconsulti indicate con le parole, » *decisoria litis.* »

In quest' ultima categoria bisogna allogare tutte le disposizioni relative alla forma estrinseca degli atti dell' uomo (V. sopra, n.i 49 e seg.), la cui mancanza, o omissione annichila l' azione, e conseguentemente influisce sul fondo della controversia.

[1] Rodemburgo, tr. 1, tit. 2, cap. 5, n.° 16. Boullenois, l. I, p. 535 e seg.; l. II, p. 462. Cristineo e Fabro ne' luoghi citati qui appresso. Emerigon, cap. 4, sez. 8, n.° 2. Merlin, Repertorio; voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 8; voce *Pruova*, sez. 2, § 3, art. 1, n.° 3. Meier, § 50. Hauss, p. 22 e 48. Story, §§ 558 e seg., e § 635. Mittermaier, Archivi, t. XIII, p. 293 e seg. De Linde, § 41, Schaefner, § 133.

[2] Ne' luoghi citati.

L'ammessibilità della pruova testimoniale va decisa con le disposizioni relative a questa categoria. Infatti colui che intende provare con testimoni una convenzione, un' obbligazione, o una disposizione di ultima volontà, ha in mente di adoperare questo mezzo di pruova in surroga della pruova più chiara e più precisa che risulterebbe dagli atti scritti: ha in mente, direi quasi, di edificare con le deposizioni de' testimoni un atto identico a quello che sarebbesi avuto, se la parte che ha contratta l'obbligazione, o che ha fatta la disposizione, l'avesse immediatamente passata in iscritto. In altri termini, colui che offre la pruova testimoniale considera questa pruova siccome una forma estrinseca della convenzione, della obbligazione o della disposizione. Si tratta adunqne di vedere se questa forma possa essere ammessa.

Questa quistione dev' essere decisa con la legge del luogo in cui la convenzione è stata fatta, o l'obbligazione è stata contratta, perciocchè, gioverà ripeterlo, la forma estrinseca degli atti da essa legge è regolata.

In conseguenza, allorchè questa legge permette la prnova testimoniale nella specie in esame, questa pruova dovrà essere permessa eziandio dai tribunali di un altro paese, in cui insorge la contestazione, quantunque la legge di questo paese, nello stesso caso, non autorizzasse la pruova testimoniale.

Questa opinione è adottata dagli autori e dalla giurisprudenza. Ricordiamo Bonhier [1], Louet e Brodeau [2], Danty [3], Boullenois [4], Cristineo [5], Fabro [6], il Repertorio di giurisprudenza [7], Merlin [8], Pardessus [9], Story [10], Rocco [11] e Burge [12]. Un arresto della corte di cassazione

[1] Sulla consuetudine di Borgogna, cap. 21, § 205.

[2] Lett. C, n.° 42.

[3] Trattato della pruova testimoniale in ragion civile, 5.ª ediz., add. al cap. 1, p. 49, n.° 11.

[4] Tit. 4, cap. 2, oss 46 (t. II, p. 459).

[5] Vol. I, decis. 283, n.° 13.

[6] Codice, lib. 3, tit. 1, def. 22.

[7] Voce *Pruova*, sez. 2, § 3, art. 1, n.° 3.

[8] Nella sua requisitoria dell'8 giugno 1809. Quistioni di diritto, voce *Matrimonio*, § 7, n.° 1.

[9] N.° 1490.

[10] § 629, p. 523 e seg. della 2.ª edizione.

[11] P. 363 e seg. L'autore aggiunge una seconda ragione, ed è che per regola generale i diritti acquistati in un paese non vanno soggetti a modificazione in un altro. Questa proposizione ci sembra troppo generale.

[12] T. I, p. 29, n.° 31 (V. la *Revue é-

dell' 8 giugno 1809 [1], una decisione della corte di Parigi del 9 agosto 1813 [2], ed una decisione della corte di appello di Colonia del 17 febbraio 1821 [3] hanno giudicato nello stesso senso [4].

Gli autori del repertorio di giurisprudenza aggiungono un'altra ragione che crediamo utile riportare testualmente.

» Ogni paese ha le sue leggi per le forme probanti
» degli atti, e queste leggi sono tutte basate su motivi dif-
» ferenti. Ivi la pruova testimoniale è ammessa indistin-
» tamente, perciocchè il legislatore ha confidato molto nel-
» la sincerità dei suoi sudditi: colà è ristretta in taluni con-
» fini, perciocchè l'esperienza ha dimostrato che gli abi-
» tanti si appartano soventi volte dalla verità. In un altro
» paese essa è ridotta a pochissima cosa, poichè si è ve-
» duto che la buona fede è molto rara. Quindi in fatto di
» pruova orale tutto dipende dalla opinione che ogni le-
» gislatore si ha formata dei suoi sudditi, e per conseguen-
» za le leggi relative alla forma probante degli atti si ori-
» ginano da ragioni tutte locali e peculiari di ciascun ter-
» ritorio. Per il che non evvi altra legge che quella del luo-
» go in cui l'atto si è effettuato, la quale possa attestarne
» la verità. Quelle del domicilio delle parti, o della situa-
» zione dei beni sono sfornite di questo potere, dappoichè
» le ragioni, che hanno determinato le loro disposizioni,
» diversificano onninamente da quelle, che hanno dettato
» le formalità prescritte nel luogo del contratto. »

L'opinione da noi espressa intorno alle diversità esistenti tra la legge del contratto e la legge dell'azione è stata egualmente sanzionata dalla giurisprudenza francese relativamente alle differenze che possono incontrarsi tra la legge del tempo del contratto e la legge del tempo in cui la giustizia si è impossessata della contestazione. Quindi la corte di cassazione e le corti reali han sempre giudicato, che, per decidere se la pruova per testimoni dev'essere

trangère, t. VI, p. 736); e t. III, p. 763.

[1] Merlin, Quistioni di diritto, ivi. Sirey, 1809, I, 373.

[2] Sirey. 1813, II, 310.

[3] Archivi, t. III, part. 1, p. 112.

[4] Schaefner, §§ 83 e 157, non è di questa opinione: secondo lui, gli autori hanno malamente confuso le forme essenziali dell'atto con i mezzi della pruova.

ammessa o rigettata, bisogna riportarsi alla legge del tempo in cui l'azione ha avuto origine, non già alla legge del tempo in cui se ne disputa [1].

Il nostro dotto amico Mittermaier [2] trattando la quistione del conflitto delle leggi in fatto di pruova testimoniale ha manifestato una opinione contraria a quella degli autori da noi citati, ed alla giurisprudenza dei tribunali francesi. Secondo lui devesi mai sempre applicare la legge del luogo in cui risiede il tribunale adito per la controversia, e ciò per due ragioni: 1.° la pruova ha per iscopo di convincere il giudice, ed il giudice non può trarre il suo convincimento se non da elementi autorizzati dalle leggi del suo paese. 2.° l'ammessibilità della pruova testimoniale è coordinata alla necessità di conoscere, se un'azione possa essere ammessa per effetto di una pretesa convenzione, e se facciasi luogo a proteggere questa tale convenzione: or il giudice chiamato a decidere deve limitarsi ad esaminare se la legge del suo paese conceda azione o protezione a queste pretese convenzioni. Pei motivi espressi di sopra non possiamo uniformarci a questa opinione, sebbene sia stata dal de Linde [3] adottata.

206. Tutto ciò che abbiam detto intorno all'ammessibilità della pruova testimoniale, diretta a determinare l'esistenza di una convenzione, di una obbligazione o di una disposizione di ultima volontà, si applica eziandio per conoscere se questa pruova possa essere ammessa contro ed oltre il contenuto negli atti [4]. Infatti trattasi in questa ipotesi di stabilire, per lo mezzo dei testimoni, l'esistenza di una convenzione o di una obbligazione, il cui contenuto differisse dall'atto scritto. Per il che la pruova testimoniale della convenzione o della voluta obbligazione può essere ammessa sol quando questa specie di pruova è autorizzata dalla legge del luogo in cui il consenso delle due par-

[1] Repertorio di giurisprudenza, voce *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 8; voce *Pruova*, sez. 2, § 3, art. 1, n.i 3 e 4. Arresti della corte di cassazione del 18 novembre 1808, 22 marzo 1810, 9 aprile ed 8 maggio 1811 (Sirey, 1810, I, 362; 1811, I, 184 e 269; 1813, I, 411).

[2] Archivi della giurisprudenza civile t. XIII, p. 315 e 316.

[3] § 41.

[4] Art. 1341 del codice civile francese. V. *sopra*, n.° 204, le leggi che autorizzano la pruova testimoniale contro ed oltre il contenuto negli atti.

ti, o l'obbligazione unilaterale di una di esse è avvenuta. E la legge di questo luogo dev'essere l'elemento unico della decisione.

Si può aggiungere ancora che in tal caso si tratta di impugnare l'atto scritto, ed a norma di quanto abbiam detto nel n.° 87, il giudice non può ammettere altre cause di rescissione, meno quelle che sono riconosciute dalla legge del luogo del contratto.

Epperò, stando alle nozioni da noi date nel n.° 204, i tribunali francesi possono ammettere la pruova testimoniale contro, o oltre il contenuto in un atto autentico prussiano: ma senza allontanarsi dai principii generali ricevuti dagli autori e dalla giurisprudenza, i tribunali prussiani non potrebbero ammettere la stessa pruova contro un atto notarile o un altro atto scritto e stipulato in Francia.

207. Dalla teorica esposta nel precedente numero risulta, che la capacità di un individuo a far da testimone dev'esser decisa a norma delle leggi del paese, in cui è avvenuto il fatto che devesi provare. Quindi allorchè si dovrà in Francia provare una convenzione verbale fatta in un paese la cui legge non permette di ricusare per testimoni i parenti e gli affini, se non fino al grado di cugini germani, i figli di due cugini germani saranno testimoni capaci. Ed invero, le parti consentendo ad una convenzione verbale, non possono essere obbligate ad assoggettarsi ad altre pruove, che non fossero quelle prescritte dalla legge del luogo della convenzione [1].

CAPITOLO III.

Della pruova che nasce dal giuramento, dalle presunzioni e da' libri commerciali.

Sommario

208. Differenze che esistono tra le formole del giuramento nelle diverse legislazioni.
209. Delle presunzioni.
210. Dei libri commerciali.

[1] In questo senso ha deciso la corte reale di Colonia, nel 18 luglio 1822 in materia di effetto retroattivo. Archivi, t. VII, I, 198. Schaeffner sostiene la contraria opinione, § 137.

208. La forma del giuramento va tra quelle che diconsi *decisoriae litis*, perciocchè il giuramento, o che sia prestato da una delle parti in causa (giuramento decisorio o suppletorio), o che sia prestato da un testimone, è sempre un mezzo di provare un fatto [1]. Ogni legislazione prescrive una formola con la quale dev'esser prestato il giuramento, affin di stabilire la pruova dei fatti che voglionsi determinare, la quale formola non osservata, il giuramento è spogliato di ogni effetto, e non fa pruova. Si è veduto nel n.° 205, che la pruova di un fatto dev'esser regolata uniformemente alle leggi del luogo in cui il fatto è avvenuto, epperò nei giuramenti deve osservarsi la formola prescritta da queste stesse leggi.

In Francia l'art. 262 del codice di proc. civ. ordina che il testimonio giuri *di dire la verità*. Se il giuramento non è prestato con questa formola, non fa pruova. In Prussia [2], la legge prescrive formole di giuramento diverse pe' cristiani, e per gli ebrei. Il giuramento prestato in un'altra forma, come a dire secondo l'art. 262 del codice francese, non farebbe pruova in Prussia. Torneremo su questa disamina nel tit. IV, quando parleremo delle commissioni rogatorie.

209. Le presunzioni stabilite dalla legge del luogo del contratto, nel caso che il contratto dia luogo a controversia, producono i loro effetti anche innanzi ai tribunali stranieri. E qui è applicabile lo stesso principio esposto sul proposito della pruova testimoniale.

210. Si applica eziandio lo stesso principio, allorchè si debba misurare la fede dovuta ai libri commerciali. Si dovrà mai sempre dipendere dalla legge del luogo in cui questi libri sono stati tenuti [3], non ostante l'opinione contraria di Hommel [4], di Meier [5], di Mittermaier [6], e di Schaefner [7].

[1] Art. 1316 del codice civile francese.

[2] Codice di proc. civ., part. 1, tit. 10 §§ 316, 317 e seg. Decreto della commissione immediata di giustizia, sedente a Colonia, in data del 22 dicembre 1817.

[3] Mevio, *ad jus lubec.*, lib. 3, tit. 6, art. 4, n.° 3. Voet, *de stat.* sez. 5, c. 2, n.° 9. Erzio, § 68. Story, § 635. Wildner, §§ 79 e seg. De Püttlingen, § 127.

[4] Oss. 409, n.° 10.

[5] *De conflictu legum*, § 54.

[6] Archivî della giurisprudenza civile, nel luogo citato, p. 316, n.° 4.

[7] § 157.

TITOLO IV.

DELLE COMMISSIONI ROGATORIE.

Sommario.

211. Nel corso di un giudizio egli è taluna volta necessario di procedere, in un luogo che è fuori la giurisdizione del magistrato adito, ad un qualche atto d'istruzione, come sarebbe una citazione, una pruova, un accesso sopra luogo, un esame, un estratto dei libri commerciali i quali non potrebbero muoversi dal loro sito [1], un interrogatorio sopra fatti e circostanze, un giuramento, o anche la nomina di un amministratore provvisorio della persona o dei beni d'uno straniero [2]. Una consuetudine adottata dalle nazioni, che si origina dal diritto romano e dal diritto canonico [3], ha statuito che nei suddetti casi il tribunale adito commette la procedura di tali atti al magistrato del domicilio o della residenza dei testimoni o del convenuto, ovvero al magistrato del luogo in cui esiste la cosa litigiosa. Le commissioni date in siffatto modo affin di procedere a

[1] Raviol, osservazioni sopra Perier, t. III, quist. 256, n.° 17. Toullier, t. X, n.° 86, p. 130.

[2] *Gazette des tribunaux*, del 7 e 12 marzo, e 15 agosto 1840, ed un'errata in fine di questo numero pubblicata nel 19 dello stesso mese. V. sopra, n.° 137.

[3] Nov. 17, cap. 15; nov. 134, cap. 5; C. 1, § 3, in 6.° (II, 2). Bayer p. 107. Schmelzing, § 155.

un atto d'istruzione diconsi *commissioni rogatorie*, o *lettere rogatorie* [1]; in tedesco addimandansi *requisitions-schreiben* ed in latino si chiamano *literae mutui compassus*, ovvero *literae requisitoriales* [2].

212. Dal principio della indipendenza delle nazioni [3] risulta, che il magistrato straniero non è obbligato ad accettare commissioni rogatorie. Ma l'uso delle nazioni ha introdotto la regola che i magistrati stranieri accettino questa missione, e procedano agli atti d'istruzione dei quali si tratta [4], tranne quando questi atti pregiudicassero al diritto di sovranità, ovvero ai diritti dei nazionali [5]. Per comprovare quest'uso delle nazioni, o per invocarlo, le commissioni rogatorie contengono per ordinario l'offerta o l'assicurazione di reciprocanza. Denisart [6] ne dà la formola nelle segnenti parole: » Noi vi preghiamo di . . . . » nel modo stesso che faremmo per voi, se ne fossimo » pregati e richiesti. » Una formola qnasi simile è adoperata anche in Alemagna [7].

213. Ai nostri tempi le commissioni rogatorie accadono di frequente tra i tribunali delle diverse nazioni europee. I soli magistrati inglesi e quelli degli Stati Uniti non ne dirigono mai ai tribunali stranieri. Che se in un giudizio pendente innanzi ad una corte inglese o americana si rendesse necessario di procedere ad un atto d'istruzione in paese straniero, la corte delega uno o più magistrati inglesi o americani per recarsi sopra luogo, ed ascoltare i testimoni, ricevere il giuramento della parte, o esaminare la cosa litigiosa [8]. È soventi volte i giudici incaricano di questi atti d'istruzione uno o più dei loro concittadini che per avventura si trovassero in quel paese, ed anche talvolta qualche cittadino del paese medesimo che volesse addossarsi questa missione [9]. Si comprende di leggieri che questo modo di procedere non può aver luogo che

[1] Nuovo Denisart, voce *Commissione*, § 3, n.° 3.

[2] Martin, § 66, nota *g*; e § 114, nota *a*. De Linde, § 180.

[3] V. sopra, n.° 9.

[4] Ivi, n.° 11.

[5] Ivi, n.° 15. Martin, alla fine del § 66. Bayer, p. 108.

[6] Denisart, ivi.

[7] Martin, § 114. Bayer, p. 108. De Linde, § 180.

[8] V. Story, Giurisdizione di equità, t. II, §§ 1513, e 1515.

[9] Ho veduto procedere nello stesso modo in Francia ed in Alemagna.

quando i testimoni, che debbonsi ascoltare, ed i litiganti vi si prestino volontariamente, imperciocchè i delegati inglesi ed americani, ed i cittadini non rivestiti di pubblico carattere, non hanno alcun potere sopra di loro. I magistrati del luogo potrebbero opporsi, se vogliono, alla esecuzione della istruzione di questi atti giudiziari, i quali equivalgono ad una usurpazione della indipendenza delle nazioni, appartenendo il potere giudiziario esclusivamente a ciascuna nazione in tutta l'estensione del suo territorio [1].

214. Talora suolsi rilasciare una commissione rogatoria, non già per richiedere ad un tribunale straniero di procedere ad un atto d'istruzione, sibbene per pregarlo a comunicare originalmente qualche documento, come sarebbero quelli che servono di confronto per la verificazione di una scrittura, la minuta di un documento impugnato di falso [2], la minuta di un atto autentico, la cui copia esecutiva o conforme fosse prodotta innanzi al tribunale da cui parte la commissione rogatoria [3], o infine per impegnare i magistrati ad obbligare i testimoni a presentarsi personalmente innanzi al tribunale straniero [4].

215. Facciamoci ad esaminare le disposizioni legislative delle principali nazioni europee, che al nostro proposito si riferiscono.

Il codice di procedura civile francese non si occupa affatto delle commissioni rogatorie dirette da un tribunale francese ad un tribunale straniero, e viceversa. Egli è inutile osservare che l'ultimo comma dell'art. 255 e gli art. 266, 954 (compilazione del 1841) e 1035 del codice di proc. civ. si applicano solo al caso che in una causa pendente innanzi ad un tribunale francese, la pruova debba farsi innanzi ad un altro tribunale francese. Del pari l'art. 16 del co-

[1] Bayer, p. 107.

[2] Art. 201, e 211 del codice di proc. civ.

[3] Art. 1334 del codice civile. Toullier, t. VIII, n.° 427. In una causa pendente avanti la corte suprema di giustizia a Münster (Prussia), tra Seguin, attore, contro il curatore della credità del duca di Looz, reo convenuto, quella corte diresse, nel 1824, una commissione rogatoria al tribunale di prima istanza della Senna, affin di far trasmettere alla Cancelleria di detta corte per la via diplomatica, la minuta di un atto ricevuto da un notaio di Parigi, del quale il convenuto pretendeva la esibizione; ed il tribunale aderì alla richiesta.

[4] V. *infra*, n. 217, alle parole *Baviera e granducato di Assia.*

dice di commercio relativo al modo di prender conoscenza dei libri commerciali, che si trovassero in luoghi lontani dal tribunale adito, non riguarda se non il caso che i due tribunali fossero francesi. Questo articolo, e la nuova compilazione dell'art. 954 del codice di proc. civ., sono le sole disposizioni dei codici di Francia che adoperano la parola « commissione rogatoria ». Non però di meno le commissioni rogatorie sono di uso frequente tra i tribunali francesi ed i tribunali stranieri, non essendovi ragion di diritto che proibisca ai primi di dirigerne ai secondi, e che vieti di prestarsi a quelle che da questi ultimi provvengono [1].

Ciò ricavasi da una istruzione del ministro guardasigilli, che non sarà inutile riportare [2].

» I magistrati non debbono prestarsi alle commissioni » rogatorie in materia civile, che vengono dall'estero, se » non quando son trasmesse dal ministro di giustizia, il » quale le riceve dal ministero degli affari esteri con la » traduzione, se è necessaria, e dietro esame. »

» Esse per ordinario hanno per obbietto: 1.° un in» terrogatorio; 2.° un giuramento; 3.° una pruova; 4.° » un invio di documenti; 5.° una citazione; 6.° la esecu» zione di una decisione diffinitiva. »

» Quando per eseguire la commissione rogatoria fa » mestieri di un atto del ministero del magistrato, essa de» v'esser depositata in cancelleria ed annessa a quell'atto, » imperciocchè, costituendo il mandato del tribunale fran» cese, a lui si appartiene e deve rimanere in suo potere.

» In generale, nell'eseguire le cose di cui è parola nelle » commissioni rogatorie, devesi stare alle leggi ed alla » procedura del regno [3]. Nei casi straordinarî, i quali po» tessero portare ad eccezioni a questa regola, ne sarà » dato l'avviso con una lettera speciale d'invio.

[1] Carrè, Le leggi di proc. civ., 3.ª ediz. pubblicata da Chauveau, t. II, p. 318, n.° 988 *ter*. Pardessus, n.° 1489.

[2] Questa istruzione è stampata in margine delle lettere solite a scriversi dal Guardasigilli ai procuratori generali, nel trasmetter loro le commissioni rogatorie, che da un tribunale straniero sono dirette ad un tribunale francese.

[3] Questa proposizione è inesatta nella sua generalità; bisogna ammettere una distinzione che noi indicheremo *infra*, n.° 218.

» Le commissioni rogatorie in materia civile, o relative a fatti che potrebbero dar luogo ad azion civile, debbono essere eseguite da' magistrati senza il bisogno dell'intervento delle parti interessate. Nondimeno è in libertà delle parti d'intervenirvi, ed in tal caso per appoggiare le loro premure possono domandare al cancelliere una spedizione della commissione rogatoria. »

» Non intervenendo spontaneamente le parti o una di esse, le commissioni rogatorie saranno eseguite a richiesta del pubblico ministero. »

» Gli atti che dimostrano l'esecuzione di una commissione rogatoria, unitamente ad una nota di spese vistata, saranno spediti dall'officio del procuratore del re al ministero di giustizia. I documenti saranno in seguito trasmessi al ministero degli affari esteri, il quale curerà il rimborso delle spese. Queste spese, allorchè le parti non vi provveggano, saranno anticipate, a richiesta del P. M., come se fossero fatte di officio. »

216. I codici di proc. civ. stranieri modellati su quello di Francia, riproducendo la disposizione dell'ultimo comma dell'art.255 e gli art.266 e 1035 di esso codice, serbano lo stesso silenzio sulle commissioni rogatorie. V. gli articoli 350, 361, e 1112 del codice di proc. civ. delle *Due Sicilie*, gli art. 119, 120, 200, e 879 del codice di proc. civ. *neerlandese*, e l'art. 641 del regolamento di procedura per gli *Stati Pontificii* del 10 novembre 1834.

L'art. 16 del codice di commercio francese è stato parimenti riprodotto nel codice delle Due Sicilie (art. 640), in quello dei Paesi Bassi (art. 12), nel regolamento provvisorio pel commercio negli Stati del Papa (art. 15), nel codice di commercio di *Spagna* (art. 62), e in quello di Portogallo (art. 220).

Il codice di proc. civ. di *Ginevra* racchiude le disposizioni seguenti: » Art. 211 — Se un testimonio non ha domicilio nè residenza nel cantone, la parte che voglia produrlo, domanderà una commissione rogatoria pel magistrato del luogo. Questa commissione sarà rilasciata dal tribunale, udite le parti, o debitamente chiamate.— » Art. 212. La commissione rogatoria, a seconda de'casi,

» sarà rilasciata per far citare e comparire il testimone » innanzi al tribunale del cantone, o per farlo esaminare » dal magistrato del luogo. L'ordinanza che accorda la » commissione rogatoria, determinerà, nel primo caso, il » termine tra il quale il testimone dee comparire, e, nel » secondo caso, quello in cui dev'essere esaminato. — Art. » 213. Se il testimone dev'essere esaminato dal magi- » strato del luogo, le parti saranno obbligate a sceglie- » re, contemporaneamente all'ordinanza che accorderà la » commissione rogatoria, un domicilio nel luogo della re- » sidenza del magistrato. A questo domicilio sarà inti- » mata la citazione per assistere all'esame del testimone, » ed in mancanza di elezione di domicilio, non sarà fatta » intimazione di sorta. »

Nel regno di *Sardegna*, le leggi e le costituzioni pubblicate nel 1770, che in fatto di procedura sono tuttavia in vigore, nel libro III, tit. 18, art. 2, contengono una disposizione analoga all'art. 255 del codice francese. L'uso delle commissioni o lettere rogatorie è generalmente ammesso in questo regno, e le corti superiori ne dirigono alle corti superiori estere, prestandosi a quelle che da queste ultime provvengono [1]: l'art. 13, tit. 3, lib. II, delle costituzioni ha sanzionato questo principio tanto nelle cose penali, che nelle cose civili. Leggesi nell'art. 22 del trattato conchiuso tra i re di Francia e di Sardegna, a 24 marzo 1760 [2]: » per facilitare la scambievole esecu- » zione dei decreti e delle sentenze, le corti supreme si » presteranno da una parte e dall'altra, e secondo le for- » me di diritto, alle richieste che all'oggetto fossero lo- » ro indirizzate, anche in nome delle dette corti. » La stessa disposizione si legge nei trattati conchiusi tra il re di Sardegna e il Duca di Modena, la Duchessa di Parma e Piacenza, il Granduca di Toscana, e la Duchessa di Massa e Carrara, in data del 21 febbraio e 3 luglio 1817, 5 e 30 gennaio 1818 [3].

217. Facciamoci a parlare delle leggi di procedura di quei luoghi, i quali non hanno adottato testualmente il codice francese, nè lo hanno avuto a modello.

[1] Mansord, t. I, § 402 e seg; § 421 e seg.; § 458 e seg.

[2] Mansord, ivi, t. II, § 1005 (p. 306).

[3] Mansord, ivi, t. II, § 1014 e seg.

Il codice di procedura civile di *Prussia* contiene su questo proposito estese disposizioni. Il § 11 del tit. 7 versa sul caso, che un tribunale straniero si negasse a far diritto ad una commissione rogatoria di un tribunale prussiano, la quale tendesse a far intimare una citazione ad un individuo domiciliato o residente nella giurisdizione di esso tribunale straniero. Abbiamo già veduto nel n.° 177 quali prescrizioni fossero ordinate in tal caso dal § medesimo.

Il § 107 del tit. 10 si riferisce al caso di una commissione rogatoria diretta ad un tribunale straniero, affin di ricevere in deposito un documento da produrre da una delle parti ed inviarlo ai tribunali prussiani.

Secondo il § 223 del titolo medesimo, allorchè devesi incaricare un tribunale straniero di ricevere le deposizioni de'testimoni dimoranti sotto la sua giurisdizione, i giudici prussiani cureranno di mandar loro una esposizione dei fatti (*status causae*), ed una copia dei §§ 171, 174, 190, 197, 200, 201, 202, 204, 205, 207, 213, 215, e 219 dello stesso titolo, relativi alla chiamata dei testimoni, alle forme della pruova, alla compilazione del processo verbale, al giuramento dei testimoni [1], al loro atto di confronto, ed al diritto delle parti di assistere alla pruova; e si domanderà al tribunale straniero, che nel raccogliere la pruova, si uniformi alle suddette disposizioni. Nondimeno il § 225 aggiunge che se il tribunale straniero, in luogo di uniformarsi alle disposizioni del codice prussiano, seguisse le forme prescritte dalle leggi del suo paese, la pruova sarà egualmente valida.— Nel caso che il tribunale straniero non si prestasse alla commissione rogatoria, sarà proceduto conformemente al § 107 del tit. 10.

Il § 225 *b* obbliga i tribunali prussiani a prestarsi alle richieste dei tribunali esteri, dirette a far raccogliere una pruova: se non che i testimoni non potrebbero essere astretti a deporre su fatti che pel § 180 dello stesso titolo son dispensati dal rivelare [2].

[1] Il testimonio, in Prussia, presta il giuramento dopo aver fatta la sua deposizione.

[2] Secondo questo paragrafo, il ministro del culto non è tenuto a deporre sui fatti a lui confidati in suggello di confessione, o per effetto delle sue funzioni; un funzionario pubblico

Secondo il § 30 dello stesso titolo, i tribunali prussiani sono obbligati a mettere in esecuzione le sentenze di magistrati stranieri, allorchè ne fossero da esso loro richiesti, eccetto quando nascesse dubbio o sulla competenza del tribunale dal quale parte l'inchiesta o sul merito della causa: nel qual caso il tribunale prussiano prenderà innanzi tutto l'avviso della sua corte superiore, e questa, secondo le circostanze, si consiglierà col ministro [1].

Evvi un caso solo, in cui è proibito ai giudici prussiani di prestarsi alle richieste di un tribunale straniero; il quale è, allorchè quest'ultimo avesse dichiarato in istato di fallimento o d'insolvibilità *(concurs)* [2] un suddito prussiano, e la richiesta abbia per iscopo la procedura del fallimento, ovvero l'esecuzione della sentenza all'uopo pronunciata; imperciocchè, dice il § 671 del tit. 50, stando al diritto comune, l'apertura del fallimento o del *concurs* può esser dichiarata soltanto dal giudice del domicilio del debitore. Lo stesso paragrafo ingiunge al tribunale prussiano, che pervenendo una richiesta da magistrato straniero il quale avesse dichiarato il fallimento o il *concurs* di un suddito prussiano, ne facesse rapporto al ministro di giustizia. La giunta allo stesso § 671 ordina ai tribunali di rapportare allo stesso ministro, allorchè si tratti di aprire una distribuzione per contributo (*spezial concurs*) su una parte della fortuna di uno straniero residente

non potrebbe rivelare fatti che possono pregiudicare lo Stato; ninno è in obbligo di confessare fatti vergognosi per se e pei suoi stretti parenti o congiunti, nè tampoco rispondere a domande, che fossero contrarie alla decenza, o che tendessero alla manifestazione di un segreto, la cui pubblicità potrebbe esser di pregiudizio al testimonio nell'esercizio dell'arte sua o del suo mestiere; infine non è tenuto di rispondere ad une quistione che non ha relazione co' fatti in disputa, e la cui soluzione può, secondo la opinione del testimonio, tornargli di pregiudizio personale. In tutti i casi, il testimonio è tenuto di deporre soltanto sopra i fatti; egli non può essere obbligato di far conoscere la sua opinione personale, il suo sentimento, o le sue presunzioni; inoltre non può essere astretto a rivelare l'opinione, il sentimento, o le presunzioni manifestate da una delle parti in causa, o da un terzo, qualora ne fosse venuto a conoscenza o per privata corrispondenza, o per confidenziale discorso, tranne quando questo terzo fosse stato in mezzo al negozio, od alla conchiusione dell'affare, onde il litigio ha avuto origine.

[1] Noi ripiglieremo questa disamina, *infra*, nel titolo della esecuzione delle sentenze straniere.

[2] V. in *Revue étrangère*, t. I, p. 377 (articolo di Rauter).

in Prussia, ovvero allorchè il tribunale estero domandi il rilascio di questa parte di fortuna appartenente ad uno straniero fallito o in istato di *concurs*.

In *Austria* non esistono disposizioni testuali sul proposito; ma l'uso delle commissioni rogatorie è riconosciuto [1]. Per regola generale i tribunali e le corti non debbonsi mettere in corrispondenza diretta co' magistrati stranieri, e per far pervenire le commissioni rogatorie debbono avvalersi del canale diplomatico [2].

Il Codice di proc. civ. di *Baviera*, tit. 10, § 5, prescrive: « Se i testimoni non dipendono dal tribunale che » deve raccogliere la pruova, il tribunale del loro domi- » cilio sarà invitato con una commissione rogatoria (*com- » passchreiben*), o a farli comparire innanzi al tribunale im- » possessato della causa, o ad ascoltarne le deposizioni con » le forme ordinarie, ed a trasmetterne il processo verba- » le, dopo il pagamento dei diritti. A tale effetto, e per ogni » evento, la commissione rogatoria conterrà i fatti che deb- » bonsi provare, i nomi dei testimoni, e le domande da fa- » re. Se mai l'uso volesse che i testimoni si facessero com- » parire innanzi al giudice impossessato della controver- » sia, si dovrà accedere alla inchiesta diretta a tal fine; nel » caso contrario il giudice richiesto raccoglierà egli stesso » le deposizioni dei testimoni, prevenendo prima le par- » ti del giorno della pruova, affinchè potessero assistere » alla prestazione del giuramento ed alle deposizioni dei » testimoni. Se fosse necessario procedere ad un accesso » sopra luogo, e condurvi i testimoni, il giudice bavaro » dovrà prestarsi sempre alla richiesta a ciò diretta. » Secondo le ordinanze reali del 24 novembre 1815 e 7 maggio 1821 (§ 27) [3], la disposizione del codice è applicabile eziandio, allorchè la richiesta venga da un tribunale straniero; nel tempo stesso è prescritto di far comparire personalmente i testimoni innanzi ai tribunali del Wurtemberg, mediante una indennità per le spese di viaggio.

Abbiamo già rammentato, nel n.° 178, le disposizioni

[1] Ofner, t. I, p. 299, ed Addizioni, p. 25.

[2] Ivi. De Puttlingen, §§ 122, 123, e 129.

[3] De Spies, Supplementi al codice di procedura, p. 49.

vigenti in Baviera intorno alle citazioni per commissioni rogatorie.

Il Codice di proc. civ. di *Baden* contiene parecchie disposizioni relative alle commissioni rogatorie. Abbiamo riportato, nel n.° 179, il § 270 di questo codice, che versa sulle citazioni per commissioni rogatorie. Se devesi procedere ad una pruova nell'estero, il § 466 ordina al tribunale badese di dirigere al tribunale straniero una commissione rogatoria, aggiugnendovi l'indicazione dei fatti a provare, e delle domande a fare. Il § 467 aggiunge: «La commissione rogatoria sarà data al richiedente se egli » la vuole, e gli sarà data ancora se il testimone domici- » lia o dimora in paese lontanissimo, e talvolta gli sarà » data anche di officio. Il tribunale fisserà un termine per » la esibizione del processo verbale di pruova. » I §§ 251 e seguenti hanno per obbietto le commissioni rogatorie dei tribunali stranieri dirette a far eseguire in Baden le sentenze da esso loro rendute. Terrem proposito di ciò nel titolo della esecuzione delle sentenze.

Nel *granducato di Assia*, in conformità di una istruzione ministeriale del 21 giugno 1817, suolsi aderire alle commissioni rogatorie rilasciate da tribunali stranieri e dirette a far intimare una citazione, a ricevere un giuramento [1], a raccogliere una pruova, o anche a far comparire i testimoni innanzi ad un tribunale straniero (rimanendo a costui carico il pagamento delle spese e delle indennità de' testimoni), ec. Queste commissioni rogatorie dirigonsi alle corti di appello di Darmstadt, o di Giessen, ovvero al procuratore generale presso la corte di appello di Magonza. Ciò trovasi statuito per trattati conchiusi col regno di Sassonia, col granducato di Baden, col ducato di Nassau, co' ducati di Holstein, e di Oldenburg, cogli Stati di Anhalt, e di Schwarzburg (notificazione ministeriale del 5 novembre 1817), col regno di Annover, con l'Elettorato di Assia, e col ducato di Brunswick (notificazione dell'8 dic. 1817), con Sassonia-Weimar, Sassonia-Meiningen, Hohenzollern-Hechingen e Siegmaringen, Lichtenstein, Schaum-

[1] Vedine taluni esempi in Bopp, il Giureconsulto, p. 238, nota 3, e Supplementi, p. 395, n.° 8.

burg-Lippe e Lippe (notificazione del 16 gennaio 1818), con la Baviera (notificazione del 13 marzo 1818), col Wurtemberg, con Sassonia-Gotha ed Altemburg, con le città libere di Lubecca, Francfort e Brema (10 luglio 1818), con la Prussia e la Danimarca, e, per Holstein e Lauenburg, con Reuss, ramo primogenito e cadetto, con la città di Amburgo (26 ottob. 1818), con Sassonia-Coburg, Waldeck ed Assia Homburg (3 dicembre 1818), con l'Austria (notificazione del 9 agosto 1819), con Mechlenburg-Schwerin e Strelitz (16 ottob. 1819), da ultimo con Sassonia-Hildburghausen (29 febb. 1820). Il trattato con la Prussia ha ricevuto nel 1835 maggiore sviluppo ed estensione, siccome si ha da una notificazione del ministero di Assia, del 13 febbraio detto anno [1].

Negli altri *Stati tedeschi regolati dal diritto comune*, le commissioni rogatorie sono generalmente adottate [2]. Esistono alcuni trattati conchiusi all'uopo tra parecchi di tali Stati, e basterà ricordare quello che passò tra il regno di Annover ed il granducato di Oldenburg nel 7 gennaio 1825 [3], secondo il quale i testimoni sono anche obbligati a comparire personalmente innanzi al tribunale straniero, se questo il richiegga.

218. Dopo aver rassegnato le disposizioni di una parte delle legislazioni europee, passiamo ad esporre alcuni principii generali, che in fatto di commissioni rogatorie sono riconosciuti.

Allorchè il giudice del domicilio de' testimoni o delle parti, o il giudice del luogo in cui esistono le cose da esaminare, accetta la commissione rogatoria, deve nell'eseguirla uniformarsi ai principii di sopra stabiliti, e deve tener ragione della distinzione tra ciò che è collegato al merito della causa e le disposizioni *decisoriae litis*, ed *ordinatoriae litis*. In quanto al merito, deve interrogare e udire i testimoni e le parti su tutti i fatti articolati nella commissione rogatoria, i quali portassero a stabilire una convenzione, meno quando nella legge del suo paese incontrasse

[1] Bopp, Supplementi, p. 448 e seg. Martens, Nuova raccolta, t. VII, p. 367 (convenzione con Nassau). Ebhard, t. II, p. 571 e seg. (convenzione con Annover).

[2] Martens, §§ 66 e 114. Bayer, p. 106-109.

[3] Ebhard, t. II, p. 571 e seguenti.

un divieto espresso, come sarebbe, se fosse dichiarata contraria all'ordine pubblico ed ai buoni costumi la convenzione che si trattasse di statuire [1]. Applicando i principii relativi alle disposizioni *decisoriae litis*, deve interrogare i testimoni sui fatti che la commissione rogatoria avrà dichiarato soggetti ad esser provati con questo mezzo, quantunque la legge vigente nella nazione del giudice richiesto proibisca di provarli per testimoni [2]. Parimenti ricevendo il giuramento dei testimoni o delle parti deve obbligarli alla formola stabilita dalle leggi del luogo in cui risiede il giudice che ha scritto la commissione rogatoria [3], adoperando tutti i mezzi necessarî per giungere all'applicazione di questa formola [4]. Finalmente intorno alle disposizioni *ordinatoriae litis*, vale a dire sul modo di chiamare le parti ed i testimoni innanzi a lui, sulle forme onde il processo verbale dev'essere compilato, ec., il giudice deve osservare le leggi del suo territorio [5].

219. Stando a queste regole, il giudice francese che per effetto di una commissione rogatoria straniera, raccoglierà una pruova, o riceverà il giuramento di una parte, dovrà, nella chiamata de' testimoni e delle parti innanzi a lui, e nella compilazione del processo verbale, osservare le formalità prescritte dal codice di proc. civ., part. I, lib. 2, tit. 12, e tit. 7, art. 120 e 121 [6]. Viceversa il magistrato straniero, prestandosi alla commissione rogatoria rilasciata da un tribunale francese, si dovrà conformare, in fatto di procedura, alle leggi vigenti presso di lui [7]. In quanto alle *decisoriae litis*, ed alla pruova testimoniale specialmente, si vegga quanto si è detto nel num. 205. Ma per la formola del giuramento dei testimoni o delle parti dobbiamo entrare in alcuni particolari.

220. In Alemagna la legislazione e la giurisprudenza costante dei tribunali obbliga gli ebrei a prestar giuramento con alcune formalità speciali, alle quali i cristia-

[1] V. più sopra, n.i 15, 58, n.° II, ed alla fine, e n.° 75.
[2] Vedi sopra, n.i 205 e 206.
[3] V. sopra, n.° 208.
[4] V. *infra*, n.i 220 e 221.
[5] V. sopra, n.° 100. Schaefner, § 158, applicherebbe quest'ultima legge in tutti i casi di cui è parola nel presente numero
[6] Boullenois, t. I, p. 543. Bouhier, cap. 28, n.i 89 e seg.
[7] De Linde, § 41.

ui non sono assoggettati [1]. In *Prussia*, p. e. [2], il giuramento deferito ad un israelita dev'essere prestato nella sinagoga tra le mani del rabino, il quale è incaricato di dar preventivamente lettura delle imprecazioni scagliate dalla religione giudaica contro gli spergiuri. Un membro del tribunale all'uopo delegato dev' esser presente e deve distendere il processo verbale dell'atto di giuramento. Analoghe procedure sono prescritte pel giuramento degli ebrei esaminati in una pruova come testimoni [3].

In *Austria*, le ordinanze imperiali del 9 settem. 1785 e 24 novemb. 1787 [4] prescrivono pel giuramento degli ebrei formalità analoghe alle precedenti, se non che queste formalità sogliensi adempiere alla udienza ordinaria del magistrato. L'ordinanza del 17 luglio 1816 [5] autorizza espressamente i tribunali austriaci, i quali raccogliessero una pruova per commissione rogatoria rilasciata da tribunale straniero, ad osservare, se questo tribunale lo richieda, le formalità prescritte dalle leggi del luogo in cui regge giustizia il tribunale richiedente.

Nel *granducato di Assia*, gli ebrei sono sempre obligati a prestare il giuramento con le forme, che erano in osservanza presso l'antica camera imperiale [6].

Allorchè un tribunale prussiano dirige una commissione rogatoria ad un tribunale francese, sia per ricevere il giuramento deferito dalla parte avversa, o dal giudice di officio, ad un Israelita dimorante in Francia, sia per procedere ad una pruova in cui qualche israelita dev'essere inteso come testimone, ed allorchè contemporaneamente domandi che il giuramento fosse prestato con la formola prescritta dalla legge prussiana, il tribunale francese dovrà prestarsi a tale inchiesta, perciocchè la formola del

[1] V. la legge dell'impero germanico del 1555, sulla procedura da serbare avanti alla camera imperiale (*Cammergerichts Ordnung*) part. 1, tit. 86.

[2] Codice di proc. civ., part. 1, tit. 10, §§317 a 346. Un decreto della commissione immediata di giustizia residente a Colonia, in data del 22 dicembre 1817, cioè pria della nuova organizzazione giudiziaria della Prussia renana, ha reso comuni queste disposizioni a tutte le provincie renane della Prussia; questo decreto conserva tuttavia forza di legge.

[3] Ivi, § 343 e seg.

[4] Ofner, t. 1, p. 133 e seg. Zimmerl, t. 1, p 136.

[5] Ofner, p. 136. De Püttlingen, § 129.

[6] Bopp, Il Giureconsulto, p. 329.

giuramento va tra le disposizioni che diconsi *decisoriae litis* [1], le quali dipendono dalla legge del paese ove i fatti sono avvenuti. Il tribunale francese non potrebbe negarsi ad applicare la formola prussiana del giuramento, senza contravvenire all'usanza delle nazioni che vuole la esecuzione delle commissioni rogatorie [2]. Vuolsi perciò nominare un giudice delegato, il quale dovrà condursi alla sinagoga, a norma di quanto si è detto di sopra.

Il tribunale di commercio di Parigi ha dovuto provvedere su un caso che rientra nella ipotesi precedente. In un litigio promosso innanzi al tribunale di commercio di Colonia (Prussia renana) da due negozianti israeliti di Parigi, attori, ed un negoziante di Colonia, convenuto, era stato deferito un giuramento ai due attori, ed il tribunale di commercio di Colonia aveva diretta una commissione rogatoria a quello di Parigi, affin di ricevere questo giuramento *more judaico*. Il negoziante di Colonia conchiuse che la prestazione del giuramento avesse luogo con la formola prescritta dalla legge vigente nel suo domicilio, ed il tribunale di commercio della Senna, si negò a far diritto a tale domanda. La sua sentenza in data del 29 ottobre 1829 [3], dice: » atteso che quantunque sia detto (nella » commissione rogatoria) che il giuramento sarà prestato » con le forme prescritte dalla religione giudaica, queste » forme però debbono esser tali che possano praticarsi nel » recinto dell'udienza. Per tali motivi, il tribunale ordina » che giusta le prescrizioni della legge giudaica, i sig. . . , » presteranno il giuramento ad esso loro deferito, stendendo la mano sul Decalogo, com'è uso della loro religione. »

Questa sentenza è stata eseguita, ed il tribunale di Colonia si è contentato del giuramento in siffatto modo

[1] V. sopra, n.° 205.

[2] Denisart, nel luogo citato, va più oltre: « Quando, egli dice, il giudice straniero, accettar vuole la » commissione (di un tribunale » francese) la quale ha per iscopo, » a modo d'esempio, l'esame di te- » stimoni, egli deve interrogarli » e ricevere le loro deposizioni nel- » la forma usata in Francia; è a » dire lo stesso di un giudice fran- » cese, il quale accettasse la com- » missione rogatoria di un tribu- » nale straniero. » L'autore mette nella stessa categoria le disposizioni *decisoriae litis*, e le *ordinatoriae litis*, ma per queste ultime egli è in errore.

[3] *Gazette des tribunaux* del 30 ottob. 1829.

prestato. Avrebbe non pertanto potuto dichiarare, per le ragioni esposte nel n.° 208, che il giuramento non era stato prestato giusta lo spirito della legge prussiana, e per conseguenza avrebbe potuto rigettare la domanda, o le eccezioni dei due israeliti [1], o per lo meno ordinare che fossero comparsi personalmente nella sinagoga di Colonia per prestare il giuramento. In entrambi i casi, il tribunale di commercio della Senna avrebbe nociuto agl'interessi dei due suoi giudicabili.

221. Una quistione analoga si è presentata innanzi allo stesso tribunale di commercio, relativamente al giuramento dei cristiani.

In Alemagna, e specialmente in Prussia [2], il giuramento di un cristiano comincia con le parole: » io giuro » per Dio onnipotente ed onniscio, che . . . . » Lo stesso giuramento termina con una clausola che non è la stessa pei parteggiatori dei diversi culti cristiani. Coloro che professano il culto protestante o riformato si esprimono nei termini seguenti: « così Dio m'aiuti ed il suo santo evangelo. » Pei cattolici la formola è come siegue: « così Dio m'aiuti ed i suoi santi. » Questa clausola finale è anche usata nel Belgio [3].

Allorchè una commissione rogatoria diretta ad un tribunale francese racchiude la domanda di ricevere il giuramento con la formola qui innanzi indicata, questo tribunale deve a tale inchiesta aderire. Nondimeno su una commissione rogatoria diretta dalla corte di appello di Bruxelles, il tribunale di commercio della Senna, a 9 agosto 1833, si è negato in massima di ricevere il giuramento con la summentovata clausola finale. Eccone le parole [4] » Atteso che, in diritto, i tribunali francesi non possono ricevere un giuramento, che nelle forme ordinarie e consuete, e secondo le usanze del regno. Ma atteso che il » sig. L. . . non trova verun inconveniente nello aggiun-

[1] Art. 1361 del codice civile.

[2] Codice di proc. civ., part. 1, tit. 10, § 316; decreto della commissione immediata di giustizia del 22 dicembre 1817. V. la *Gazette des tribunaux*, e *le Droit* del 7 maggio 1841. Ci rincresce che sia corso qualche errore nelle traduzioni della clausola finale del giuramento, pubblicate da questi giornali.

[3] *Gazette des tribunaux* del 10 agosto 1833.

[4] *Gazette des tribunaux* del 10 agosto 1833.

» gere alla forma ordinaria le espressioni volute dalla parte » avversa [1], le quali sono in uso nel Belgio. Per tutti que- » sti motivi, senza arrestarsi alle conclusioni della parte » avversa, sull'offerta del sig. L. . . e senza trarne con- » seguenza, ordina che il detto sig. L. . . sia ammesso a » prestare il giuramento nel modo che è stato domandato. »

TITOLO V.

DELLE MISURE CONSERVATORIE O PROVVISIONALI, CHE POSSONO ORDINARSI CONTRO IL DEBITORE PRIMA DELLA LITE, O PRIMA DELLA SENTENZA.

Sommario.

[1] Il signor L. . . . ha ragionevolmente creduto che ricusando di aggiungere quelle espressioni, correva rischio di veder dichiarare dalla corte di Bruxelles che il giuramento non era stato prestato conformemente alla legge, ed essere perciò rigettata la sua domanda, o la sua eccezione.

222. Le misure conservatorie o provvisionali, nella maggior parte de'casi, sono dirette contro il debitore straniero; anzi parecchie legislazioni non le ammettono, in tutto o in parte, che contro il solo debitore non nazionale.

Queste misure hanno per obbietto o la persona del debitore, o i suoi beni mobili. E per verità quella, con la fuga, questi, col trafugamento, potendo sottrarsi alle persecuzioni del legittimo creditore, egli è d'uopo impedirlo. Alcune legislazioni permettono eziandio le misure conservatorie sugl'immobili del debitore.

223. La legge del luogo in cui voglionsi adoperare queste misure ne determina l'applicazione, e la stessa legge ne regola la procedura. Infatti non di altro si tratta che di atti di procedura e di atti di esecuzione, e così gli uni che gli altri sono alla legge locale soggetti [1]. Il creditore adunque non può servirsi di misure conservatorie o provvisionali diverse da quelle che sono autorizzate dalla legge del luogo in cui ne domanda l'applicazione, non potendo la legge del contratto in modo alcuno influire.

224. Noi passeremo in rassegna le legislazioni dei principali Stati di Europa, distinguendo sempre le misure autorizzate contro la persona del debitore, e quelle che possono cadere sopra i suoi beni mobili o immobili.

225. In *Francia* la legislazione permette l'arresto provvisorio del debitore straniero prima della sentenza di condanna, il quale può aver luogo soltanto ad istanza del creditore francese, dappoichè il diritto di domandarlo è inerente alla qualità di francese, e non è dato a qualsiasi creditore.

[1] Cristineo, vol. I, dec. 283, n.° 12. Voet, ad ff, tit. *de in jus voc.* n.° 45. Story, n.° 87; Burge, t. III, p. 766 e 768 V., *infra*, il titolo della esecuzione delle sentenze, e quello dei modi e degli atti di esecuzione.

L'art. 2 della legge del 10 settembre 1807 era concepito nei seguenti termini: » Prima della sentenza di condanna, ma dopo la scadenza o la esigibilità del debito, » il presidente del tribunale di prima istanza, nel cui ambito risiederà lo straniero non domiciliato, potrà, se vi » ha motivi sufficienti, sulla domanda del creditore francese ordinare il suo arresto provvisorio. »

Questa disposizione è stata surrogata dall'art. 15 della legge del 17 aprile 1832. Questo articolo si compone di 3 paragrafi: il primo è la copia letterale dell'art. 2 della legge del 1807; e gli altri 2 paragrafi, che sono nuovi, si esprimono come appresso; » In tal caso il creditore » sarà obbligato di provvedersi per la condanna tra gli otto » giorni a contare dall'arresto del debitore, ed in mancanza costui potrà domandare di essere sprigionato. — » Lo sprigionamento sarà pronunziato in via di sommaria » esposizione (*ordonnance de référé*) sopra una citazione » intimata al creditore dall'usciere delegato dal presidente nella stessa ordinanza di arresto, ed in mancanza di » questo usciere, da un altro che sarà specialmente delegato. »

Si vede che i due ultimi paragrafi di questo articolo hanno per iscopo d'impedire che l'arresto meramente provvisionale si prolunghi a tempo indefinito. Dopo il 1832 esso ha luogo soltanto, finchè dura il tempo rigorosamente necessario al creditore per ottenere la condanna, ma nei tempi anteriori, il creditore poteva dispensarsi da ogni persecuzione, e se il debitore mancava di mezzi per provvedersi in giudizio, il suo imprigionamento era illimitato [1].

226. Stando alla lettera dell'art. 15, esso non è applicabile ad ogni straniero, ma solo allo *straniero non domiciliato*. Tanto sotto l'impero della legge del 1807, quanto dopo il 1832, la giurisprudenza ha stabilito che lo straniero non acquisti domicilio legale in Francia, il quale valga ad esentarlo dall'applicazione dell'art. 15, se non quando abbia preventivamente ottenuta una ordinanza del Re che lo autorizzi a fissare il domicilio (art. 13 del codice civi-

[1] V. il mio Commentario sulla legge dell'arresto personale, art. 15, n.° 16.

le) [1]. Si potrebbe dire con la corte reale di Parigi [2], che » la disposizione dell'art. 15 è poggiata sul motivo, che il » debitore straniero offre al creditore minori garentie del » debitore francese; ma che lo straniero domiciliato di fat- » to, e provveduto di una ordinanza del Re che lo auto- » rizza a fissare il suo domicilio in Francia, offre al suo » creditore, con la sua novella condizione, quelle garen- » tie che fin allora non offeriva. » D'altra parte l'esame amministrativo, che precede il rilascio dell'ordinanza reale, non versa soltanto sulla solvibilità, ma eziandio sulla morale dello straniero.

Un domicilio di fatto che lo straniero avesse da se fissato in Francia, al quale la giurisprudenza ha attribuito taluni effetti in diversi casi [3], non è sufficiente per isfuggire all'art. 15: questo domicilio di fatto, se consiste in uno stabilimento di commercio, può soltanto portare alla applicazione dell'art. 16 della stessa legge [4], purchè questo stabilimento sia di un valore sufficiente ad assicurare il pagamento del debito. Lo straniero però il quale ha ottenuto l'autorizzazione del Re, non è obbligato a giustificare il valore del suo stabilimento.

Per altro l'ordinanza reale non basta di per se sola ad escludere lo straniero dall'applicazione dell'art. 15, essendo inoltre necessario che formi in Francia il suo principale stabilimento, o in altri termini, che vi si stabilisca realmente: « se il suo domicilio è fittizio, » dice la corte reale di Douai [5], « rimane soggetto all'arresto provvisorio. » A dir breve l'arresto provvisorio colpisce ogni straniero il quale potesse da un momento all'altro scomparire, senza lasciare dietro di se orma del suo passaggio, o del suo soggiorno.

227. L'arresto provvisorio non può essere ordinato per una somma minore di 150 franchi. Stando alla lettera dell'art. 14, l'arresto personale può sperimentarsi soltanto

[1] Ivi, sull'art. 14, n.° 3. Sentenza del tribunale della Senna, del 4 agosto 1842, ed una decisione confermativa della corte reale di Parigi del 15 dello stesso mese. *Gazette des tribunaux* del 6 agosto, e 5 e 6 settemb. 1842.

[2] Decisione del 25 aprile 1834. Crémieux e Patorni, 1834, p. 336.

[3] V. sopra, n.° 127.

[4] V. *infra*, n.° 230.

[5] Decisione del 9 dicemb. 1829. Sirey, 1832, II, 648.

per una somma non tenue, lo che esclude ogni idea di arresto provvisorio per meno di 150 franchi [1].

228. Al francese soltanto compete il diritto di domandare l' arresto provvisorio del suo debitore straniero; non appartenendo giammai allo straniero, anche quando avesse ottenuta dal Re l' autorizzazione di fissar domicilio in Francia [2]. Imperciocchè la facoltà di domandare l'arresto prima della sentenza è un privilegio che non dev' essere esteso oltre i termini del testo.

Abbiamo esaminato nei n.[i] 147 e seg., se l' art. 14 del cod. civile possa dal francese invocarsi, non solo quando lo straniero siasi obbligato direttamente con lui, ma eziandio in caso di una obbligazione indiretta, vale a dire di una obbligazione contratta originariamente tra due stranieri, e ceduta dipoi ad un francese. Ed abbiam veduto che in questa ultima ipotesi la giurisprudenza ha fatto una distinzione, ammettendo l' applicazione dell' articolo 14, se l' obbligazione nasce da lettera di cambio o da biglietto ad ordine, non ammettendola, quando si tratta di una obbligazione civile ceduta ad un francese. La quale distinzione è stata da noi adottata, per la ragione che una disposizione straordinaria, ed eccezionale del diritto delle genti, non potrebbe ricevere una interpetrazione estensiva.

Si è mossa la stessa disputa relativamente al diritto di reclamare l' arresto provvisorio, ed è stata con la stessa distinzione risoluta; essendosi giudicato che tal diritto competa ad un francese possessore di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine sottoscritto da uno straniero a pro di un altro straniero [3]; ma non già quando si tratta di un credito civile vantato da uno straniero su un altro straniero, il quale fosse stato ceduto ad un francese [4]. Tale è la

[1] V. il mio Commentario, sull' art. 15, n.° 18.

[2] Ivi, sull' art. 15, n.° 10. Sentenza del tribunale civile di prima istanza della Senna, del 3 febbraio 1842. *Gazette des tribunaux* del 6 dello stesso mese.

[3] Arresto della corte di cassazione, del 26 gennaio 1833. Sirey, 1833, I, 100. Sentenza del tribunale della Senna del 20 giugno 1837, e decisioni della corte reale di Caen, del 12 gennaio 1832 (Sirey, 1832, II, 202) e della corte di Parigi del 15 luglio 1842. *Gazette des tribunaux* del 21 giugno 1837 e 16 luglio 1842.

[4] Decisione della corte reale di Parigi del 27 marzo 1835. Sirey, 1835, II, 218 (la *Gazette des tribunaux* del 27 e 28 aprile anno medesimo, ha riportato inesattamente questa decisione). Sentenza del tribunale

opinione portata da Merlin [1], e noi siamo dello stesso avviso, ma unicamente per la ragione addotta di sopra.

Per altro egli è indubitato che nel primo caso la gira fatta a favore del francese non deve esser simulata; altrimenti costui non potrebbe essere ammesso a pretendere l'arresto provvisorio del debitore straniero [2].

229. Il creditore è obbligato ad anticipare la somma necessaria agli alimenti del debitore imprigionato, la quale in Parigi è di 30 franchi per 30 giorni, e di 25 franchi nelle altre città (art. 28 e 29 della stessa legge).

230. L'art. 16 della suddetta legge, che è uniforme all'art. 3 della legge del 10 settembre 1807, statuisce i mezzi acconci ad ischivare o a far cessare l'arresto provvisorio. Eccone le parole: » L'arresto provvisorio non avrà luogo, » o cesserà, se lo straniero giustifichi di possedere sul territorio francese uno stabilimento di commercio, ovvero » beni immobili, il cui valore basti ad assicurare il pagamento del debito, ed anche quando fornisse un mallevadore domiciliato in Francia e riconosciuto solvibile. »

231. Veniamo alle misure provvisorie autorizzate dalla legislazione francese sui beni del debitore straniero.

In quanto agl'immobili, questa legislazione riconosce una sola misura provvisoria, la quale può essere domandata eziandio contro il nazionale, ed è la facoltà conceduta al creditore di ottenere, prima della sentenza di condanna, un'altra sentenza preliminare, la quale gli dia atto del riconoscimento delle scritture private fatto dal debitore citato in giudizio, ovvero dichiari lo scritto per riconosciuto, in caso che il debitore si negasse a tale riconoscimento (art. 193 e seg. del codice di proc. civ.). La sentenza ottenuta in tal modo produce un'ipoteca (art. 2123 del codice civile), e l'iscrizione, che il creditore può prendere, gli assicura un diritto di preferenza sul prezzo degl'immobili del debitore.

232. Ecco quali misure provvisorie possono sperimentarsi sui mobili:

della Senna del 28 gennaio 1836. *Gazette des tribunaux* del 29 dello stesso mese.

[1] Quistioni di diritto, voce *Straniero* § 4, n.i 3 e 4 (t. VIII, add., p. 248).

[2] Decisione della corte reale di Parigi del 26 marzo 1841. *Gazette des tribunaux* del 27 dello stesso mese.

1.° Il sequestro presso terzi (art. 557 e seg. del codice di proc. civ.), il quale può essere anche praticato contro il debitore francese.

Quantunque il legislatore non avesse esclusivamente collegato con la qualità di francese il diritto di fare un sequestro presso terzi in danno di un debitore straniero, pur nondimeno dal principio, che due stranieri non possono in Francia chiamarsi l'un l'altro in giudizio, conseguita che uno straniero non sia ammesso a fare un sequestro presso terzi in danno del suo debitore straniero ; imperciocchè i tribunali francesi sarebbero incompetenti a pronunziarne la convalida [1].

2.° La staggina *(saisie-gagerie)* ed il sequestro sopra debitori forestieri *(saisie sur débiteurs forains)* (art. 819-822 del codice di proc. civ.) possono essere praticati contro il debitore straniero; ma questi due sequestri, nello stesso modo del sequestro presso terzi, non possono aver luogo tra straniero e straniero, se non quando il sequestrante è provveduto di un titolo esecutivo, e quando non si tratta di creare un titolo primordiale contro il debitore [2].

233. Nel *Belgio* e nei *Paesi Bassi*, il codice civile, quello di proc. civ., e la legge francese del 10 settembre 1807 sono tuttavia in vigore.

Le varie quistioni delle quali abbiam parlato ne'n.i 226-230, sono insorte nel Belgio dopo il 1814, e sono state nello stesso modo risolute [3].

234. I codici, e la legge del 10 settembre 1807 sono anche in vigore nella *Prussia renana*, nella *Baviera renana* e nell'*Assia renana*. Se non che in questa ultima provincia, l'ordinanza granducale del 21 giugno 1817 ha portato diverse modificazioni alla legge del 10 settembre 1807. Il § 6 sopprime l'applicazione della legge del 1807 contro un suddito dello stesso Stato che dimori sulla sponda diritta del Reno, o che vi abbia beni immobili, ovvero uno stabilimento commerciale [4]. Il § 12 prescrive: » L'arresto » personale continuerà ad essere applicato, a norma della » legge del 10 settemb. 1807, contro gli stranieri che, nei

[1] V. sopra, n.° 138.
[2] V. ivi.
[3] Tavola generale, voce *Straniero*, § 6.
[4] Il § 11 è stato riportato sopra, n.° 163.

» nostri dominî situati sulla sponda sinistra del Reno, » avranno contrattato con alcuno dei nostri sudditi ivi di» morante [1]. » Il § 14 il quale autorizza gli stranieri, che avessero contrattato nell'Assia renana, a muovere liti innanzi a quei tribunali [2], aggiunge : » in tal caso non si » fa luogo all'arresto personale. Nondimeno i tribunali po» tranno ordinare un sequestro provvisorio de'beni mobili, » e ciascuna delle parti, a richiesta dell'altra, è obbligata » a dar cauzione nello Stato. »

L'ordinanza del Re di Prussia del 2 maggio 1823 [3], non ha derogato alla legge del 10 settembre 1807.

(234 *bis.* L'art. 18 del codice civile *delle due Sicilie* nella sua seconda parte riproduce le disposizioni degli art. 2 e 3 della legge francese del 10 settembre 1807 (V. sopra n.i 225 e 230.)

235. Il *diritto comune tedesco* permette di sequestrare, per misura provvisoria, i beni mobili del debitore, ovvero d'inibirgli l'alienazione de'suoi immobili; permette eziandio l'arresto personale, allorchè, se questa misura non fosse adottata, i diritti del creditore corressero pericolo. E questo pericolo esiste, allorchè il debitore si dispone alla fuga, allorchè dissipa la sua fortuna, allorchè il tribunale straniero competente si nega a rendere giustizia, allorchè gli eredi del debitore si dispongono a procedere alla divisione della sua eredità, talchè fosse il creditore obbligato a perseguitarli in seguito innanzi a diversi tribunali, da ultimo allorchè il debitore non potesse esser convenuto in un altro luogo, che quando vi si trovasse presente [4].

In generale il sequestro provvisorio dei beni mobili, il divieto di alienare gl'immobili, e l'arresto personale del debitore, può essere ordinato senza distinguere se il debitore è nazionale o straniero [5]. E queste misure possono essere anche praticate a pro di uno straniero, e contro un altro straniero, purchè il tribunale sia competente a giudicare quest'ultimo [6].

Del rimanente, riguardo alle misure provvisorie, i

[1] Il § 13 è stato riportato nel n.° 168.
[2] V. i n.i 123 e 163.
[3] V. sopra, n.° 163.
[4] Martin, § 240. De Linde, § 348, e seg. Mittermaier, procedura comparata, vol. IV, p. 227 e seg.
[5] Mittermaier, ivi, pag. 229-232.
[6] Ivi, p. 235.

sudditi dei diversi Stati componenti la confederazione germanica sono rispettivamente stranieri [1]. E questo principio non ammette altre eccezioni, meno quelle che trovansi tra gli Stati medesimi stipulate. Stipulazioni di tal fatta leggonsi nel § 27 dei trattati conchiusi tra la Prussia e Sassonia-Weimar, Sassonia-Altenburg, Sassonia-Coburg-Gotha, Reuss-Plauen, Sassonia (regno), Schwarzburg-Rudolstadt e Anhalt-Bernburg, infine nel § 28 del trattato conchiuso col Brunswick [2]. Secondo queste disposizioni, i giudici di uno degli Stati non possono ordinare il sequestro dei beni che sono nella loro giurisdizione, e che appartengono ad un suddito dell'altro Stato contraente, se non quando la stessa misura potrebbe essere ordinata contro un snddito dello Stato medesimo.

L'ordinanza che prescrive la misnra provvisoria deve per regola fissare una udienza per la sua giustificazione [3], e la misura provvisoria può esser tolta qualora si desse cauzione [4].

236. In *Austria*, il codice di proc. civ. (art. 275-291) permette il sequestro provvisorio dei beni mobili, e l'arresto personale di un individuo che muova sospetto di prendere la fuga per sottrarsi al pagamento di un debito. Queste disposizioni possono invocarsi contro i nazionali e contro gli stranieri [5]; e siccome la legge non distingue, il creditore straniero può ottenerne l'applicazione contro il suo debitore straniero che si trovasse in Austria [6].

Se il creditore non è provveduto di titoli evidentissimi, l'ordinanza di sequestro o di arresto sarà rilasciata sotto cauzione, e tanto il sequestro che l'arresto saran tolti, quando il voluto debitore desse cauzione.

L'istanza diretta ad ottenere l'autorizzazione per procedere a queste misure provvisorie, dev' essere accompagnata o seguita, tra 15 giorni, da una domanda tendente

[1] Ivi, p. 236. Ciò non ostante il presidente del tribunale di prima istanza di Colonia ha renduto un'ordinanza in senso contrario. Archivi, t. XXII, part. 1, p. 198.

[2] V. sopra, n.° 26, nota 1.

[3] Martin, § 242. De Linde, § 351. Mittermaier, ivi, p. 237.

[4] Martin, § 241. De Linde, § 352.

[5] De Püttlingen, § 109, n.° 2, e §§ 131 e 132.

[6] È a mia conoscenza un caso, in cui il debitore francese è stato arrestato provvisoriamente in Vienna, ad istanza del creditore badese

alla condanna del debitore; altrimenti le misure suddette saranno rivocate, con la condanna del richiedente ai danni-interessi [1].

Il creditore è obbligato ad anticipare gli alimenti al debitore imprigionato provvisoriamente, altrimenti l'arresto non può aver luogo. L'ammontare degli alimenti è stabilito dal giudice a seconda dei casi [2].

Per gl'immobili del debitore straniero o nazionale, i §§ 438, 439 e 445 del codice civile permettono di prendere iscrizioni provvisorie, nei registri fondiarî, de' diritti di proprietà, e de' diritti reali domandati, ma non ancora accordati dai tribunali. Queste iscrizioni che addimandansi *prenotazioni*, inibiscono al possessore di alienare gl'immobili, o di gravarli di pesi reali che prendano un luogo anteriore a quelli del richiedente, fino a che sulle pretensioni di costui non siasi provveduto [3].

237. In *Prussia*, il creditore può essere autorizzato a sequestrare i beni mobili, e ad arrestare provvisoriamente il debitore, allorchè siavi pericolo più o meno imminente che quest'ultimo si sottragga con la fuga o che trasporti altrove i suoi mobili, ed i suoi effetti [4].

I tribunali prussiani possono anche ordinare queste misure provvisorie, a vantaggio di uno straniero contro un altro straniero, ma solo nei casi seguenti, che leggonsi nel § 88: « 1.° Allorchè il contratto sul quale la doman- » da è basata è stato stipulato o se ne sia promessa la ese- » cuzione nel regno; 2.° allorchè il debitore ha promesso » nel titolo di fare il pagamento in qualunque luogo il cre- » ditore lo avesse domandato, ovvero si fosse espressa- » mente assoggettato al sequestro o all' arresto personale » in qualunque parte si fosse trovato; 3.° allorchè, non leg- » gendosi nel contratto quest' ultima clausola, pur tuttavia » si tratti di una lettera di cambio scaduta, ovvero allor- » chè il traente è un commerciante che frequenti le fiere » ed i mercati del regno. Del rimanente il sequestro o l'ar- » resto personale può essere ordinato sol quando la perso-

[1] Zimmerl, l. I, p. 233 e seg. Ofner, t. I, p. 233 e seg.
[2] Ofner, p. 237.
[3] Winiwarter, Commentario, §§ 128 e 134.
[4] Codice di proc. civ., part. 2, tit. 29, § 47 e seg.

» na del debitore, o le sue mercanzie, o altre cose che gli » appartengono, si trovano nel regno.

Il § 89 aggiunge che, tranne questi casi, non si dà luogo a sequestro o ad arresto personale contro uno straniero ad istanza di un altro straniero, se non quando i tribunali prussiani ne fossero richiesti dai tribunali stranieri competenti. Il § 90 chiude col dichiarare di doversi rispettare i trattati esistenti con le nazioni straniere, e le ordinanze che, a causa di essi, erano state rendute.

Intorno agli alimenti, il § 77 impone al creditore l'obbligo di anticiparli al debitore imprigionato, eccetto quando costui si trovasse notoriamente in istato prosperevole di fortuna. Questa obbligazione cessa, allorchè il creditore giustifica che il debitore è al caso di provvedere ai suoi bisogni; ed a tale effetto può domandare la esibizione di uno stato patrimoniale del debitore, cerziorato da costui con giuramento. L'ammontare degli alimenti è fissato dal giudice a seconda de'casi.

Il debitore imprigionato provvisoriamente può ottenere la sua libertà, dando una cauzione riconosciuta idonea dal magistrato, e questa cauzione dev'essere equivalente all'ammontare della sorte e delle spese. Ma la cauzione non libera, quando si tratta di una lettera di cambio o della esecuzione di una sentenza (§§ 63 e 70). Se il debitore è straniero, l'ordinanza del giudice che prescriverà il sequestro o l'arresto personale, lo istruirà di essere in facoltà sua di ottenere la libertà mediante cauzione (addizioni, § 207). Ma lo straniero può in ogni tempo domandare che sia giudicato, preventivamente e separatamente dal merito, se era il caso di ordinare il sequestro o l'arresto personale (ivi, § 212).

La legislazione prussiana, come quella dell'Austria, permette le iscrizioni provvisorie (*protestationes pro conservando jure*, o *de non intabulando*) sopra gl'immobili di qualunque debitore, per garentia dei diritti di proprietà o di altri diritti reali reclamati sopra essi immobili, e non ancora giudiziariamente riconosciuti (legge sulle ipoteche del 20 dicembre 1783, tit. 2, sez. 6, §§ 289-300). Oltracciò questa legislazione ammette in taluni casi un pegnoramento degl'immobili del debitore, in virtù di sem-

plici crediti personali. Questo pegnoramento, che dicesi anche esso *protestatio de non intabulando*, ha per iscopo di inibire al proprietario di alienare gl' immobili o di gravarli di diritti reali. Fra i casi che promuovono questa misura, distinguonsi i seguenti: 1° allorchè il debitore ha domandato una dilazione generale (codice di proc. civ., part. 1, tit. 47, § 65); 2.° allorchè i suoi creditori hanno provocato in giudizio la dichiarazione del suo fallimento, o della sua insolvibilità (ivi, tit. 50, § 20); 3.° allorchè è stata avanzata contro di lui una domanda d' interdizione per prodigalità (ivi, tit. 38, § 21); 4.° allorchè è in istato di vagabondità (ivi, tit. 2, § 25): 5.° in tutti i casi ne' quali si dà luogo al suo arresto personale o al sequestro dei suoi mobili (ivi, tit. 29, § 10)[1].

I crediti attivi del debitore possono esser sequestrati ad istanza del creditore, ed oltracciò costui può ottenere giudiziariamente il permesso di fare una protesta *pro conservando jure* o *de non intabulando*, sopra i crediti del suo debitore iscritti nei pubblici registri, e specialmente nei casi espressi ne' n.i 1 e 3, intorno agl' immobili.

238. Il codice di proc. civ. di *Baviera*, nel cap. 8, § 6, autorizza la misura provvisoria del sequestro de' mobili, o dell' arresto del debitore straniero, ed anche del debitore nazionale, alloraquando costui non possedesse beni immobili o non godesse buona riputazione, o si disponesse a prendere la fuga. Questa disposizione non è stata abrogata dalla legge del 22 luglio 1819[2], siccome si ha dal § 8, n.° 2 della stessa legge.

La legge bavara del 1.° maggio 1822 sulle ipoteche, permette del pari le proteste, o vogliam dire annotazioni sugl' immobili del debitore (art. 27 e seg.).

239. Nel regno di *Annover*, il codice di proc. civ. pei tribunali inferiori (§§ 110-116), permette ai tribunali di ordinare il sequestro dei mobili, dei crediti, degl' immobili del debitore, ed il suo arresto personale ne' seguenti casi: 1.° allorchè il debitore dissipi la sua fortuna; 2.° se dia sospetto di voler fuggire, e non possegga beni immobi-

[1] De Strombeck, Supplementi alla legge delle ipoteche, 4.a ediz., p. 296-303.

[2] V. sopra, n.° 106.

li sufficienti a garentire il debito; 3.° Se gli eredi del debitore si dispongono a dividere la successione, e sono giudicabili da diversi tribunali; 4.° se il possessore di una cosa litigiosa si dispone ad alienarla; 5.° allorchè il locatario cerca di sgomberare, senz'aver pagata la pigione; 6.° se il debitore straniero è giudicabile dal tribunale di Annover per esser il *forum contractus* o il *forum gestae administrationis*; 7.° allorchè il giudice naturale del debitore straniero si è ricusato a giudicare: ed in altri casi identici o analoghi.

Il creditore è obbligato a somministrare gli alimenti al debitore imprigionato nel solo caso che costui mancasse di mezzi (§ 116, n.° 5).

240. Il codice di proc. civile di *Baden* permette il seqnestro dei mobili, o l'arresto personale del debitore, come una misura provvisoria diretta ad assicurare il pagamento del credito. Secondo il § 675, queste misure possono essere ordinate, quando, facendo diversamente, i diritti del creditore potrebbero rimaner compromessi. Il § 675 annovera parecchi casi nei quali i diritti del creditore corrono pericolo, tra i quali prescegliamo i seguenti, che sono specialmente applicabili al debitore straniero: 1.° allorchè il tribunale straniero competente si è negato a render giustizia, o indoverosamente ha differito di farlo; 2.° nel concorso delle seguenti circostanze; cioè, che lo straniero ad istanza di un nazionale possa esser citato innanzi ad un tribunale badese per la esecuzione di obbligazioni contratte in Baden, o la cui esecuzione fosse stata promessa nel granducato [1], e che nel tempo stesso il debitore straniero non possedesse immobili in Baden, non avesse dato cauzione, non avesse contrattato a termine, o il termine fosse spirato.

L'arresto provvisorio del debitore straniero può aver luogo sol quando il sequestro dei suoi beni mobili non basti ad estinguere il debito (§ 680). D'altra parte le cause di esenzione dall'arresto personale considerato come mezzo di esecuzione, le quali cause sono indicate nell'ar-

[1] Nel n.° 164, sono indicati i casi in cui può avere luogo questa citazione.

ticolo 2066 del codice civile di Baden (o di Francia), non sono applicabili all' arresto provvisorio (§ 682).

Il giudice, contemporaneamente all' ordinanza di sequestro o di arresto provvisorio, deve fissare un' udienza per la discussione della domanda di convalida (§ 689).

Secondo il § 691, il debitore sequestrato o imprigionato può ottenere in ogni tempo la rivoca completa o parziale della misura provvisoria, dando un' idonea cauzione.

241. Nel *granducato di Assia* sono rispettati i principii del diritto comune [1]. Una legge speciale del 19 gennaio 1836, relativa alle obbligazioni contratte nella città di Offenbach, autorizza il tribunale di questa città a permettere, sotto talune condizioni, ai creditori nazionali o stranieri di procedere al sequestro de' mobili, o all' arresto provvisorio del debitore straniero, anticipando in questo caso gli alimenti fissati dal tribunale [2]. Il debitore per far cessare l' arresto, o il sequestro, deve dare un garante che rinunci al beneficio della escussione, o somministrare un pegno, o depositare la somma sufficiente a pagare la sorte, gl' interessi e le spese. L' arresto personale cessa di pieno di diritto dopo due anni, e solo dopo un uguale intervallo, il debitore può essere novellamente imprigionato.

242. Nella città libera di *Francfort*, il creditore nazionale o straniero (quest' ultimo dietro cauzione), può in talune circostanze ottenere il permesso di sequestrare i beni mobili del suo debitore straniero, ed anche di farlo arrestare provvisoriamente, anticipando però l' ammontare degli alimenti, a ragione di 24 *kreuser* (80 centesimi) al giorno. La parte sequestrata o imprigionata può far rivocare il sequestro o l' arresto, dando una cauzione o un pegno, ovvero depositando l' ammontare del credito in sorte, interessi e spese [3].

243. In *Danimarca*, il codice di Cristiano V, lib. 1, cap. 21, art. 6-13, permette il sequestro dei beni, o l' arresto personale del debitore straniero, il quale fosse in mora nell' adempimento delle sue obbligazioni, allorché il va-

[1] Bopp, il Giureconsulto, p. 50 e seg.

[2] Bopp, Supplementi, p. 125 e seg.

[3] Bender, t. II, p. 75 e seg.

lore dei beni sequestrati non fosse sufficiente ad estinguere il debito [1].

Le stesse regole sono applicate nei ducati di *Schleswig* e di *Holstein* [2].

La legge di proc. civ. (*Hofgerichts-Ordnung*) pel ducato di *Lauenburg*, tit. 45, permette l'arresto personale, o il sequestro dei beni di uno straniero , ne' casi seguenti : 1.° allorchè egli si dispone ad abbandonare l'ambito della giurisdizione, senza lasciare nel ducato beni immobili , o altri beni di un valore sufficiente a garentire i suoi debiti; 2.° allorchè avesse contratto obbligazioni nel ducato; 3.° allorchè il tribunale del domicilio del debitore si è negato a render giustizia al creditore; 4.° allorchè lo straniero ha raccolto una successione nel ducato; 5.° allorchè egli fosse debitore di un albergatore per somministrazioni fattegli , ovvero allorchè fosse debitore di pigione o di estaglio [3].

244. Nel regno di *Sardegna*, giusta il § 3, tit. 29 , lib. 3 delle costituzioni , i mobili di una persona che dia sospetto di fuga possono essere sequestrati ad istanza de' suoi creditori [4] ; ma costoro non possono ottenere il suo arresto provvisorio. Il codice civile ha riempiuto questa lacuna, riproducendo negli art. 2106 e 2107 le disposizioni de' due primi paragrafi dell' art. 15 e dell' art. 16 della legge francese del 17 aprile 1832 (V. sopra, n.i 225 e 230).

245. Il regolamento per gli *Stati Pontificii* del 10 novemb. 1834 (§§ 918 e seg.), permette al giudice di ordinare provvisoriamente il sequestro dei mobili del debitore che dia sospetto di fuga, come ancora il suo arresto personale ed il sequestro dei crediti di sua proprietà (§ 934). Queste misure provvisorie cessano quando il debitore dà cauzione (§§ 928-930) [5].

246. In *Toscana* l'arresto personale può essere ordinato in virtù di qualsiasi obbligazione, contro il debitore straniero che non abbia dimorato per 5 anni nel granducato. (*motu proprio* del 26 ottob. 1782, art. 9) [6].

246 *bis*. Il codice di proc. civile di *Grecia*, art. 1025

[1] Archivi della Prussia renana, t. VI, part. 2, p. 113 e seg.

[2] Ivi, p. 116 e 117.

[3] Ivi, p. 117 e 118.

[4] Mansord, t. II, § 639.

[5] Ivi, § 660 e seg.

[6] Repertorio del diritto toscano, voce *Esecuzione personale*, n.° 14.

e seg., permette il sequestro provvisorio de' beni del debitore, ed anche il suo arresto provvisorio. Le disposizioni relative a quest' ultima misura sono analoghe a quelle degli art. 15 e 16 della legge francese del 17 aprile 1832 (V. sopra, n.ⁱ 226 e 230). Ma gli art. 1025 e 1045 del codice greco autorizzano l' arresto a pro di qualunque creditore indistintamente, epperò può aver luogo contro un nazionale che è in fuga, o che vi si dispone, purchè il credito fosse per lo meno di 100 dramme (100 fr. in circa). Secondo gli art. 1030 e 1047, il creditore, che domanda il sequestro o l' arresto provvisorio, può essere obbligato a dar cauzione.

247. In *Ispagna*, il possessore di un atto pubblico o di una ricognizione formale di debito, di una sentenza di arbitri ovvero di pubblici calcolatori o liquidatori, può ottenere una ordinanza del giudice che lo autorizzi al sequestro de' beni ed all' arresto personale del debitore, non altrimenti che se avesse in favor suo una sentenza passata in cosa giudicata [1].

248. In *Portogallo*, il creditore, dando cauzione, può arrestare egli stesso il suo debitore che avesse presa la fuga, o fosse in procinto di prenderla [2]. Ancora è lecito di stipulare che il debitore possa essere arrestato, qualora mancasse al pagamento nell' epoca convenuta; ma la legge vieta la stipulazione, che autorizzasse il creditore a procedere nel suddetto caso a misure esecutive sopra i beni del debitore, senza che costui fosse stato citato o inteso [3].

248 *bis*. In *Inghilterra*, ogni individuo nazionale o straniero può essere provvisoriamente arrestato prima della lite, in virtù di dichiarazione del creditore fatta con giuramento (*affidavit*), che il detto individuo gli è debitore di una somma che giunga per lo meno a 20 lire sterline, (500 franchi) [4]. Questo modo di procedere dicesi *mesne process* (*Medius processus*), perciocchè non è che un incidente della causa principale, la quale ha per iscopo la con-

[1] Sala, lib. 3, tit. 15, n.ⁱ 1, e 2. V. *infra*, il tit. VIII, delle vie ossia dei mezzi di esecuzione.
[2] Mello-Freire, lib. 4, tit. 2, § 25.
[3] Ivi, lib. 4, tit. 8, § 12.
[4] V. il mio articolo nella *Gazette des tribunaux* del 22 ottobre 1831, e quello di Carey nella *Revue etrangère*, t. II, p. 657 e seg., ed in ispecie a p. 663.

danna al pagamento della somma domandata [1]. Questa procedura è stata regolarizzata da una legge del 15 agosto 1838 (1 e 2 Vitt. cap. 110) della quale ecco le disposizioni principali [2]: » L'arresto provvisorio non può essere più » ordinato da un tribunale inferiore, ma solo da una corte » superiore. Nei casi in cui l'arresto provvisorio non sia » da una legge vietato, il richiedente assicurerà con giu- » ramento di esser creditore di una data somma (la quale » deve oltrepassare le 20 lire sterline), e di temere fon- » datamente che il debitore si disponga a lasciare l'In- » ghilterra. Il giudice rilascerà l'ordinanza di arresto, e » destinerà uno sceriffo o un altro ufficiale per eseguirlo. » Questa esecuzione avrà luogo tra un mese, ed il debi- » tore rimarrà imprigionato, quante volte non dia cau- » zione, o non depositi l'ammontare del debito. L'ordi- » nanza di arresto servirà per citare il debitore a compa- » rire innanzi al giudice che l'ha rilasciata, il quale potrà » confermarla o rivocarla, salvo il ricorso alla corte. »

Un'altra misura provvisoria diretta ad obbligare il debitore straniero a soddisfare un debito che è di competenza delle corti di equità, chiamasi il *Writ ne exeat regno*, la quale consiste in un'ordinanza del giudice che inibisce al debitore di uscire dal regno prima di aver soddisfatto il suo creditore [3].

248 *ter*. In *Iscozia*, il creditore che afferma con giuramento il suo credito, e giura eziandio che egli teme fondatamente non il debitore si disponesse a lasciare il regno (*meditatio fugae*), può ottenere da qualunque giudice di pace, o da altro magistrato, l'ordine di farlo arrestare provvisoriamente [4].

248 *quater*. Negli *Stati Uniti* sono riconosciute le stesse regole, e se ne trova un esempio nel *Revised statutes of Massachusetts*, cap. 90, sez. 111.

[1] Tomlins, *Law Dictionary*, voce *Mesne*.
[2] *Law Magazine*, vol. XX, p. 470 e seg.
[3] Story, dell'equità, t. II, p. 1475.
Gazette des tribunaux del 6 luglio 1831.
[4] Burton, part. 19, cap. 3, sez. 7, p. 575.

TITOLO VI.

DELLE FORMALITA' CHE RENDONO PERFETTI GLI ATTI E LE SENTENZE.

Sommario.

249. Enumerazione di tali formalità. Divisione del subbietto.

249. Quasi tutte le legislazioni moderne hanno statuito talune formalità atte a render perfetti gli atti e le sentenze che di per se stesse sono valide [1]. Queste formalità possono a doppio scopo mirare, legale l'uno, l'altro finanziere.

Tra le formalità di cui è parola, è d'uopo annoverare.

I. In quasi tutte le nazioni di Europa una imposizione che cade sulle convenzioni e sulle disposizioni dell'uomo, non che sui passaggi di proprietà a causa di morte. Questa imposizione, nella maggior parte delle nazioni viene percepita sotto la forma di carta bollata, che la parte la quale contrae una obbligazione unilaterale, o quella che dispone da se sola, o quella a cui pro accade un passaggio di proprietà, è obbligata ad adoperare nelle convenzioni, nelle disposizioni, e nelle dichiarazioni, comprandola a tal fine negli offici del governo (diritti di bollo). In altre nazioni, come a dire in Francia, le parti sono obbligate inoltre a presentare gli atti scritti su carta bollata ad un funzionario incaricato di annotarli su un registro a ciò destinato, percependo i diritti fiscali fissati dalla legge (diritti di registro). — Le sentenze vanno soggette alle stesse formalità.

II. La copia esecutiva degli atti e delle sentenze, rivestita della formola esecutiva. Questa formalità è richiesta in Francia ed in quelle nazioni che hanno modellato la loro legislazione sulla francese, ed ha per effetto di autorizzare *de plano* l'esecuzione dell'atto o della sentenza, senza l'intervento di un giudice.

[1] Boullenois, Trattato, tit. 2, cap. 3, oss. 23, p. 517 e seg.

III. L'iscrizione o la trascrizione degli atti e delle sentenze su un pubblico registro, ed altri modi di dar loro la necessaria pubblicità.

Queste tre specie di formalità formeranno l'obbietto di tre capitoli.

CAPITOLO I.

Dei diritti di bollo e di registro.

Sommario.

250. Le formalità del bollo e del registro sono nel tempo stesso regolate dalla legge del luogo in cui gli atti sono stati stipulati, o la sentenza è stata renduta, e dalla legge del luogo in cui si hanno ad eseguire, in altri termini, tali atti o sentenze debbono esser rivestiti contemporaneamente delle formalità prescritte da queste due leggi. Ed invero, affinchè un atto o una sentenza possa sortire il suo effetto, o ricevere la sua esecuzione, è necessario l'adempimento di due condizioni: 1.° che sia valido e completo a senso della legge del luogo in cui è nato: 2.° e che siasi adempiuto alle formalità volute dalla legge del luogo della esecuzione [1]. Nondimeno, allorchè la prima di esse con-

[1] Boullenois, nel luogo citato, p. 517 e seg. Story, § 318.

dizioni riducesi a percepire una imposizione a vantaggio dello Stato in cui l'atto è stato stipulato, o la sentenza profferita, i tribunali della esecuzione possono fare a meno di richiedere che fosse giustificato l'adempimento di detta formalità, perciocchè essa non cade sulla sostanza dell'atto. La qual cosa pare che dalla giurisprudenza inglese sia sanzionata [1]. È a dire diversamente allorchè si tratta di una formalità sostanziale estrinseca o intrinseca: p. e. se la legge del luogo in cui l'atto è stipulato, o la sentenza è renduta, ne fulminasse la nullità per mancanza di bollo [2].

251. Le leggi che prescrivono l'imposizione del bollo e del registro vanno tra gli statuti reali [3], ed i loro effetti non si estendono al di là del territorio della nazione nella quale la imposizione riscuotesi; in altri termini, queste leggi colpiscono soltanto gli atti e le sentenze fatte nello Stato, e quelle che, fatte nell'estero, debbono essere eseguite nello Stato. Oltre a ciò in entrambi i casi è necessario che le cose alle quali si applica l'atto o la sentenza siano allogate nello Stato che percepisce i diritti. Imperciocchè, in tutti questi casi, il potere sovrano della nazione si estende a buon diritto sopra gli atti e le sentenze suddette, e sopra le cose alle quali si riferiscono.

Indi è che per la percezione de' diritti di bollo o di registro, è necessario il concorso di due circostanze.

a. Che si tratti di un atto stipulato, o di una sentenza renduta nel regno, ovvero se l'atto è stipulato o la sentenza è renduta nell'estero, che debbano essere eseguiti nel regno.

b. Che in entrambe le ipotesi, l'atto o la sentenza direttamente o indirettamente (vale a dire per obbligazione indefinita del contraente) abbia per oggetto beni immobili o mobili situati o aventi legale situazione nel regno. Questo fatto è presunto, allorchè l'atto o la sentenza sonosi originati nello Stato; ma se fosse dimostrato il contrario

[1] Burge, t. III, p. 762. Schulin, Leggi relative alle lettere di cambio, ec., p. 58 e seg, p. 388 in nota. Burton, part. 10, cap. 2, sez. 7, p. 348.

[2] Story, § 260, p. 216 e 217 in nota, § 631. La legislazione inglese ne presenta un esempio, V. *infra*, n.° 266.

[3] Questi statuti reali si applicano indistintamente agl'immobili ed ai mobili.

vale a dire, se l'atto o la sentenza debbono esclusivamente essere eseguiti su beni che giacciono nell'estero, in tal caso sono esenti dalla imposizione del bollo e del registro, prescritta per quegli atti che a beni dello Stato si riferiscono.

Qualunque percezione di tali diritti, nei casi che non si verificasse il concorso delle due circostanze suddette, sarebbe un usurpare i diritti d'indipendenza delle altre nazioni, e potrebbe dar luogo a misure di ritorsione. Vedremo che in regola generale, la legislazione e la giurisprudenza francese sonosi a tal principio uniformate.

252. In Francia esistono quattro specie di diritti fiscali applicabili agli atti ed alle sentenze.

I. Il *bollo*. Generalmente parlando, gli atti e le sentenze, sotto pena di multa debbono essere scritti su carta bollata, fabbricata e venduta a conto dello Stato. Sonvi due specie di carta bollata, una col bollo dimensionale, l'altra col bollo proporzionale. Il prezzo della carta bollata dimensionale varia secondo l'estensione del foglio, e la proporzionale vària secondo i valori che formano l'oggetto dell'atto. Per regola generale, tanto per gli atti sotto firma privata, che per gli atti notarili e per le sentenze, si può tra le carte dimensionali, adoperar quella che le parti, o i pubblici officiali stimano di una estensione sufficiente alla compilazione dell'atto o della sentenza. Le sole spedizioni, i certificati, e gli estratti degli atti dei notai, e dei segretarî delle amministrazioni, gli estratti degli atti dello stato civile e delle sentenze delle diverse giurisdizioni, debbono essere scritti su carta di grande dimensione, la quale si vende oggidì un franco e 25 cent. per ogni foglio. Quante volte le parti volessero adoperare negli atti carta di loro elezione e diversa da quella che ordinariamente si vende, è in loro arbitrio. Ma questa carta, prima di farne uso, dev'essere contrassegnata o da un bollo straordinario, o da un visto del ricevitore, pagando però i diritti stabiliti dalla tariffa.

Le lettere di cambio, i biglietti ad ordine ed ogni altro biglietto che dichiari la obbligazione di pagare una somma in danaro, debbono essere scritti su carta segnata da un bollo proporzionato alle somme di cui si fa menzione. Sonovi attualmente ventidue bolli proporzionali, quello pi 300 franchi e meno, quello da 300 franchi a 500, quello

da 1000 a 2000, è così gradatamente da 1000 in 1000, fino a 20000 franchi inclusivi. Allorchè le parti vogliono far uso di valori che oltrapassano i 20000 franchi, il ricevitore del bollo scrive sulla carta di proprio pugno l'ammontare delle somme o de' valori, prima che le parti possano scriverla e firmarla.

Questa parte della legislazione trae origine dalla legge del 13 brumaio anno VII (3 novembre 1798), la quale è stata modificata da parecchie leggi posteriori [1].

Gli effetti commerciali provvenienti dall'estero, prima di farsene uso in Francia, debbono essere vistati per bollo, percependo il ricevitore una somma eguale allo importo del bollo proporzionale, sul quale l'effetto commerciale avrebbe dovuto essere scritto, se fosse stato fatto in Francia. Gli altri atti provvenienti dall'estero, prima di farne uso in Francia, vanno anch'essi soggetti al bollo dimensionale, secondo l'estensione della carta adoperata. Usandone prima del visto per bollo, si cade in multa.

253. II. Il *registro*, il quale consiste nel far menzione degli atti e delle sentenze sopra pubblici registri. Questa menzione ha un solo scopo legale, relativo alle scritture private, vale a dire di cerziorarne la data (art. 1328 del codice civile).

I diritti percepiti dal ricevitore del registro si distinguono in fissi e proporzionali. I diritti fissi si applicano agli atti civili, giudiziari, o stragiudiziari, i quali non contengono nè obbligazione, nè soddisfazione, nè condanna, nè graduazione o liquidazione di somme e di valori, nè trasmissione di proprietà, di usufrutto, o di godimento di beni mobili o immobili. I diritti fissi vanno da 1 franco a 100 franchi. — Gli atti che contengono obbligazione, soddisfazione, condanna, graduazione o liquidazione di somme e valori, o trasmissione di proprietà, di usufrutto, o di godimento di beni mobili o immobili, sia che fossero tra vivi, sia che fossero a causa di morte, sono soggetti a taluni diritti proporzionati ai valori di cui si tratta, e questi diritti variano da 25 centesimi per ogni 100 franchi, a 9 franchi per ogni 100.

[1] Masson-Delongpré, t. II.

Questa disposizione è scritta nella legge del 22 frimaio anno VII (12 dicembre 1798) ed in altre leggi posteriori, l'ultima delle quali è del 20 luglio 1837 [1].

La legge del 6 pratile anno VII (25 maggio 1799) ordinò, che a vantaggio dello Stato ed a titolo di sovvenzione straordinaria di guerra, si fosse percepito un decimo per ogni franco per soprappiù dei diritti di registro, di bollo, ec. Questa legge stanziata come transitoria, è stata mantenuta fin oggi dalle leggi annuali di finanza, ed i dieci centesimi si continuano a percepire sopra ogni franco che si paga per diritto di bollo e registro.

Gli atti fatti nell'estero, in forma autentica o sotto firma privata, dei quali vuolsi far uso in Francia in un atto pubblico, in giudizio, o innanzi ad una autorità costituita, debbono essere preventivamente registrati, pagando quei diritti medesimi che si sarebbero pagati, se gli atti avessero avuto luogo in Francia [2]. Egli è da gran tempo che a questa regola generale sonosi fatte due eccezioni: la prima relativamente agli atti stipulati in Francia contenenti passaggio di proprietà o di usufrutto d'immobili esistenti in paese straniero [3]. La seconda relativamente agli atti autentici stipulati in paese straniero, contenenti obbligazioni o passaggio di oggetti mobiliari, allorchè siansi dati o promessi di dare oggetti proprî di quel paese, e quando siasi stipulato di pagarsi nel paese medesimo e con monete che colà sono in corso [4]. In entrambi i casi gli atti sono registrati col diritto fisso di dieci franchi [5].

La ragion legale di queste eccezioni è [6], che le leggi costitutive del diritto di registro sono statuti reali, i quali regolano le cose situate sul territorio francese, a chiunque

[1] Masson-Delongpré, t. I. Championnière e Rigaud, *passim*.

[2] Legge del 22 frimaio anno VII, articoli 23 e 42. Laonde le sentenze rendute dai tribunali esteri vanno soggette agli stessi diritti di quelle rendute in Francia, alloraquando la loro esecuzione cade su beni situati in Francia. Arresto della corte di cassazione del 14 aprile 1834. Masson-Delongpré, n.° 3768. Championnière e Rigaud, t. V, Dizionario, p. 19. Memoriale, t. IX, n.° 3241.

[3] Parere del consiglio di Stato, del 6 vendemmiale anno XIV, approvato nel 10 brumaio. Masson-Delongpré, n.° 599. Championnière e Rigaud, t. IV, n.° 3784.

[4] Parere del consiglio di Stato, del 15 novembre-12 dicembre 1806. Masson-Delongpré, n.° 601. Championnière e Rigaud, t. IV, n.° 3784.

[5] Legge del 16 giugno 1824, art. 4.

[6] Son queste le parole de' sig. Championnière e Rigaud, t. IV, n.° 3784.

si appartengano, ma non possono colpire gli oggetti situati fuori del regno.

La prima eccezione, per la stessa ragione di diritto, è stata eziandio applicata agli atti contenenti passaggio di proprietà d'immobili situati nell'estero, stipulati innanzi un notaio o altri pubblici ufficiali in Francia. Infatti il testo dell'art. 4 della legge del 16 giugno 1824 parla di » tutti « gli atti traslativi di proprietà, di usufrutto o di godimen- » to di beni immobili situati nell'estero », senza distinguere se tali atti siansi stipulati nell'estero o in Francia [1].

Quindi un atto stipulato in Francia, il quale fissi l'estaglio di beni immobili situati nell'estero, quantunque questo estaglio dovesse pagarsi in Francia, non è soggetto ad alcun diritto proporzionale [2].

In quanto ai mobili, un arresto della corte di cassazione del 21 aprile 1828 [3], fondandosi sul parere del consiglio di Stato del 6 vendemmiale – 10 brumaio anno XIV, statuì, che l'art. 4 della legge del 1824 si estendeva eziandio ai beni mobili: ed è questa un'applicazione della ragione di diritto cennata di sopra. Nel caso di questo arresto, trattavasi di passaggio di rendita iscritta sul debito pubblico del regno di Sardegna. — Dopo questo arresto è stato riconosciuto che, per regola generale, gli atti stipulati nell'estero, contenenti passaggio di beni mobili situati fuori della Francia, vadano in Francia soggetti al diritto fisso di 10 franchi. Questa decisione è stata applicata al trasferimento di una rendita vitalizia ipotecata su beni situati nell'estero, quantunque questa rendita era pagabile in Francia; ma è stato giudicato che la cessione di un credito su uno straniero, quante volte il credito è esigibile in Francia ed in moneta francese, va soggetta al diritto proporzionale [4].

Dopo aver parlato delle trasmissioni tra vivi dei beni situati nell'estero, passiamo a parlare del caso che questa trasmissione avvenga per morte.

I beni immobili situati nell'estero, o che faccian parte

[1] Masson-Delongpré n.° 600. Championnière e Rigaud, t. IV, n.i 3785 e 3786.

[2] Ivi, n.° 3787.

[3] Ivi, n.° 3792. Memoriale, t. III, n.° 792.

[4] Masson-Delongpré, n.i 3898-3899. Championnière e Rigaud, n.i 3792 e 3793.

della successione di uno straniero, o che faccian parte della successione di un francese morto in Francia, ed anche quando sono devoluti ad un erede francese e nazionale, non sono soggetti al diritto di passaggio, imperciocchè tutto dipende dal luogo della situazione, vale a dire dallo statuto reale [1]. Al contrario le trasmissioni degl'immobili situati in Francia, avvenute per morte a pro di uno straniero, sono assoggettate agli stessi diritti che sarebbero dovuti se il passaggio avesse avuto luogo a favore di un francese [2].

In quanto ai mobili incorporali trovasi deciso, che i diritti son dovuti sopra i crediti nascenti da obbligazioni sottoscritte in Francia da sudditi francesi, ed ipotecate sopra immobili situati nel regno, anche quando provvenissero dalla successione di uno straniero, e questa successione si fosse aperta fuori di Francia. Arresti della corte di cassazione del 27 luglio 1819, 16 giugno e 10 novembre 1823 e 29 agosto 1837 [3]. Un avviso del consiglio di Stato, comitato delle finanze, dell' 11 febbraio-11 marzo 1829 decidendo nello stesso caso, aggiunse che le obbligazioni dovevano esser pagabili in moneta francese [4]. Per conseguenza è riconosciuto che le obbligazioni del prestito romano, le quali si debbono rimborsare per capitale ed interessi a Parigi, ed in moneta di Francia, vanno soggette al diritto di trasferimento per morte [5]; non così pei crediti dovuti da stranieri e pagabili nell'estero, i quali provvenissero da successioni aperte in Francia a vantaggio de' nazionali [6].

I mobili corporali esistenti nell'estero sono esenti dal diritto di trasferimento per morte [7], ma gli effetti mobili lasciati in Francia da uno straniero sono soggetti a questi diritti [8].

[1] Championnière e Rigaud, t. IV, n.i 3784, e 3868.

[2] Ivi, t. V, Dizionario, p. 50, n.° 23. Masson-Delongpré, n.° 714. Memoriale, t. XVII, p. 212.

[3] Masson-Delongpré, n.° 719. Championnière e Rigaud, t. IV, n.° 3871; t. V, Dizion. p. 50, n.° 25; p. 51, n.i 30, 31 e 32. Memoriale, t. II, n.° 560, t. V, n.° 1509; t. XII, n.° 4496.

[4] Masson-Delongpré, n.° 720, Memoriale, t. IV, n.° 1180.

[5] Masson-Delongpré, n.° 721.

[6] Masson-Delongpré, n.° 722. Championnière e Rigaud, t. IV, n.° 3870; t. V, Dizionario, p. 51, n.° 34. Memoriale, t. IV, n.° 1107; t. VI, n.° 2056, t. IX, n.° 3521; t. X, n.° 3824.

[7] Championnière, e Rigaud, t. IV, n.i 3870; t. V, Dizionario, p. 51, n.i 34 e 35. Masson-Delongré. n.° 722, voce *Mercanzie consegnate*.

[8] Championnière e Rigaud, t. V, Dizionario, p. 50, n.° 24. Memoriale, t. VIII, n.° 3148.

Sonosi fissate alcune regole speciali, relativamente alle successioni degli ambasciatori o dei ministri esteri morti in Francia nell'esercizio delle loro funzioni. I mobili ed effetti mobiliari di loro uso non sono soggetti al pagamento dei diritti [1]; ma la cosa è diversa per le rendite e i crediti loro dovuti da qualche francese e pagabili in Francia, come sarebbero le rendite iscritte sul Gran Libro del debito pubblico [2]. I diritti son dovuti eziandio sugli immobili posseduti da un ambasciatore in Francia [3].

Pei consoli è stato giudicato che il danaro contante e la mobiglia lasciata dalla moglie, che fosse in comunione di beni con un console accreditato in Francia, sono esenti dal diritto, il quale però dev'esser percepito sui crediti civili e commerciali della stessa successione [4].

254. III. I *diritti di cancelleria*. Questi diritti consistono. 1.° nel pagamento che si fa nel mettersi a ruolo una causa contenziosa innanzi ai tribunali o alle corti; 2.° nel diritto che si esige per la compilazione e trascrizione di talune dichiarazioni che per legge si debbono fare nelle cancellerie dei tribunali, come sarebbero, le rinuncie alle eredità, e le accettazioni col beneficio dell'inventario; — 3.° nel diritto di spedizione delle sentenze e degli atti fatti o depositati in cancelleria. Questi diritti sono anch'essi aumentati di un decimo per ogni franco.

I diritti di cancelleria sono stati fissati dalla legge del 21 ventoso anno VII (11 marzo 1799); la quale è stata seguita da parecchie altre disposizioni, l'ultima delle quali è del 23 luglio 1820 [5].

L'amministrazione del registro percepisce gli stessi diritti sulle sentenze e sugli atti esteri che vogliansi usare in Francia.

255. IV. I *diritti d'ipoteca e di trascrizione*. La legge del 21 ventoso anno VII, negli art.19 e seg., ha stabilito, a vantaggio del pubblico tesoro, un diritto per la iscrizione dei crediti ipotecari ed un diritto per la trascrizione

[1] Championnière e Rigaud, t. V, Dizion., p. 50 e 51, n.° 27. Masson-Delongpré, n.° 723.
[2] Championnière e Rigaud, ivi, n.i 26 e 28.
[3] Ivi, n.° 28.
[4] Masson-Delongpré, n.° 724.
[5] Masson-Delongpré codice annotato dei diritti di cancelleria.

degli atti che importano passaggio di proprietà immobiliare: entrambi questi diritti, per la legge del 6 pratile anno VII, sono soggetti all'aumento di un decimo per franco. Il primo di tali diritti si percepisce tuttavia dai conservatori delle ipoteche, ai quali spetta eziandio un altro diritto a titolo di stipendio. Il diritto per la trascrizione degli atti che importano passaggio di proprietà immobiliari (1 fr. 50 c. per ogni 100 fr.) è attualmente percepito contemporaneamente al registro dell'atto, secondo gli art. 52 e 54 della legge del 28 aprile 1816, e nell'atto della trascrizione, spetta al conservatore soltanto la somma dovutagli a titolo di stipendio [1].

Egli è evidente che i diritti di ipoteca e di trascrizione colpiscono solo gl'immobili situati in Francia e i diritti reali sopra essi inerenti.

256. Nel *Belgio* e nei *Paesi Bassi* i diritti di bollo, di registro, di cancelleria, d'ipoteca e di trascrizione esistono tali quali erano in Francia prima del 1814, tranne qualche piccola modificazione introdotta dalle leggi del 27 dicembre 1817 e 31 maggio 1824 [2].

257. Nella *Baviera renana* [3] e nell'*Assia renana* [4] i diritti di bollo e di registro si percepiscono tuttavia secondo le disposizioni delle leggi francesi anteriori al 1814.

Nella *Prussia renana* la legislazione francese è stata sostituita dalla legge generale del 7 marzo 1822, della quale parleremo nel n.° 262. Non si è fatto però verun cambiamento in quanto all'effetto del registro sulla data delle scritture private (art. 1328 del codice civile). Questo effetto del registro è stato disgiunto dalla parte finanziera, prescrivendosi, nelle cancellerie delle giustizie di pace, alcuni registri destinati alla iscrizione degli atti ai quali vuolsi dare una data certa, e questo registro ha luogo mediante un diritto fisso di due grossi di argento (25 c.) per ogni maniera di atti [5].

258. Nel regno delle *Due Sicilie*, le parti sono obbli-

[1] Masson-Delongpré, codice annotato dei diritti d'ipoteca.

[2] Tariffa dei diritti di registro, bollo ec., pubblicata da Sanfourche-Laporte. Bruxelles, 1824.

[3] Siebenpfeiffer, t. V, p. 430-5.

[4] Legge dell'8 giugno 1821. Bopp, il Giureconsulto, p. 645.

[5] V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 665.

gate a servirsi della carta bollata, e sonovi i diritti di registro analoghi a quelli di Francia [1].

259. Il granducato di *Toscana* ha anch'esso la sua carta bollata ed i suoi diritti di registro [2]. Gli atti stipulati nell'estero, e relativi a beni situati in Toscana, sono soggetti ai diritti proporzionali come se fossero stati fatti nel granducato; viceversa gli atti stipulati in Toscana, e relativi a beni esistenti nell'estero, sono soggetti soltanto al diritto fisso di 3 lire (2 fr. 55 c.), il quale è anche dovuto su tutti gli atti stipulati nell'estero, che vogliónsi usare nel granducato [3]. Le lettere di cambio provvenienti dall'estero debbono essere vistate per bollo prima di negoziarsi nell'interno, e ciò sotto pena di ammenda [4].

260. Le leggi di *Sardegna* hanno statuito, una formalità, distinta col nome d' insinuazione, la quale ha molta analogia col registro di Francia, ed ha sopra di esso il vantaggio di dare una maggior pubblicità ai contratti ed agli atti di ultima volontà.

Questa formalità, la quale pare di origine antica [5], è stata, dopo la restaurazione, rimessa con un editto di S. M. sarda del 10 maggio 1816 [6] ed è stata sviluppata dagli art. 1420 e seg. del codice civile. L'art. 1420 è conceputo ne'seguenti termini: » Gli atti pubblici stipulati innanzi » notaio, i quali racchiudono o un contratto, o una di- » sposizione di ultima volontà, non possono esser prodotti » in giudizio, nè essere adoperati in altro uso, se non sono » stati insinuati con le forme volute dai regolamenti in vi- » gore. « L'art. 1422 aggiunge : » L'insinuazione si effet- » tua col deposito fatto dal notaio o da altro pubblico uf- » fiziale, nel termine stabilito dalle leggi, di una copia » dell' atto da lui ricevuto negli archivî addetti all' uopo » in ciascun distretto o circondario d'insinuazione.» L'articolo 1423 annovera altri atti pubblici che sono soggetti alla insinuazione, e l'art. 1424 distingue quelli che ne sono esenti. L'art. 1425 è del tenor seguente: « Le

[1] Dizionario di procedura (traduzione) voce *Bollo*, nelle note.

[2] Repertorio del diritto toscano, voci *Bollo della carta*, e voce *Registro* (*Dazio di*).

[3] Ivi, voce *Registro* (*Dazio di*) n.i 6, 27, 35, e 39.

[4] Ivi, voce *Bollo della carta*, n.i 19 e seg., 39 e 58.

[5] Repertorio, voce *Piemonte*, § 2, n.° 9; § 3, n.° 16.

[6] Mansord, t. I, § 329.

» scritture private possono essere insinuate a richiesta di » una delle parti, quantunque questa formalità non sia» si convenuta; ed ha per oggetto di dare a queste scrittu» re una data certa e di farle conservare negli archivî » della insinuazione.» L'art. 1426 prescrive: I contratti, » gli atti e le scritture estere, non possono essere adope» rate negli Stati (sardi) senza essere stati insinuati, quan» do però per la loro natura o per il loro obbietto, vanno » soggetti a questa formalità. La insinuazione dovrà es» sere adempiuta nel termine fissato dai regolamenti in vi» gore, allorchè questi atti importano trasferimento di pro» prietà o di usufrutto d'immobili situati negli Stati, a qua» lunque titolo fosse. »

Questa ultima disposizione rientra nella dottrina da noi esposta nel n.° 251.

261. In *Ispagna*, l'uso della carta bollata per le pubbliche scritture è prescritto a pena di nullità [1].

262. Negli *Stati alemanni* non vi sono diritti di registro come quelli di Francia, ma la legislazione ha statuito alcuni diritti di bollo i quali sono fissi o proporzionali, secondo la natura degli atti o delle sentenze, e secondo il valore che ne è l'oggetto. Questi diritti s'incassano mercè la vendita della carta bollata, il cui uso è prescritto sotto pena di ammenda. I passaggi per successione vanno soggetti ad alcuni diritti che si percepiscono nello stesso modo.

La legislazione *prussiana* [2] sanziona, più formalmente di quella di Francia, il principio che l'imposizione non colpisce le cose situate fuori del regno. Quindi sono esenti dal bollo tutti gli atti dei quali si deve far uso nell'estero [3]. Sono esenti eziandio dal bollo proporzionale gli atti di alienazione d'immobili, e di diritti immobiliari situati in paese straniero, come ancora il loro trasferimento per morte [4]. Gli atti fatti nell'estero, i quali riguardano valori che sono nell'interno del regno, debbono essere bollati col bollo pro-

[1] Sala, lib. 3, tit. 4, n.° 8.

[2] La *Revue étrangère et française* ne ha pubblicato un'analisi. V. t. I, p. 663 e seg.

[3] Rescritto del ministro dell'interno del 6 febbraio 1830 (*Annales* di Kampiz, vol. XIV, 1830, p. 19).

[4] Tariffa annessa alla legge del 7 marzo 1822, voce *Contratti di vendita* (Kaufvertraege), § 9, *b*, della legge medesima. V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 667.

porzionale, tra 15 giorni dal ritorno della parte contraente nel territorio del reguo [1]. Questa formalità non è richiesta per le procure scritte da stranieri nell'estero, e destinate ad essere usate iu Prussia [2]. — Le lettere di cambio tratte dall'estero sono soggette al bollo sol quando fossero pagabili in Prussia, ma quaudo il luogo del pagamento è nell'estero, volendosi negoziare nel reguo, nou sono soggette al bollo [3].

263. Le leggi *austriache* del 5 ottobre 1802, 27 gennaio 1840 e 7 gennaio 1841 [4] racchiudono disposizioni analoghe. Secondo queste leggi, molti tra gli atti stipulati nell'estero sono esenti dal diritto di bollo, ed altri vi sono soggetti sol quando vuolsene far uso innanzi alle autorità austriache [5].

264. In *Baviera* l'imposizione del bollo trovavasi ordinata contemporaneameute alla compilazione del codice civile (1753) [6], ed è stata dalle leggi posteriori rispettata [7].

265. Nel regno di *Annover*, la legge del 21 ottobre 1834 ha fissato un bollo fisso e proporzionale [8].

Il regno di *Sassonia* ha una legge analoga, che è dell'anno 1819.

266. In *Inghilterra* è sconosciuto il diritto di registro nel senso della legislazione francese: vi ha però un bollo proporziouato al valore che forma l'oggetto dell'atto, della sentenza, o della successione [9]. Le ultime leggi sul subbietto sono gli statuti 55, Giorgio III, cap. 184 (1815), e 4 e 5 Guglielmo IV (1834). Questa legislazione ha di particolare che le lettere di cambio scritte su carta diversa da quella, che preventivamente fosse contrassegnata col bollo proporzionale, sono dichiarate nulle, e menano ad una ammenda di 50 lire sterline. Per altro le lettere di cambio tratte dall'estero, che sono negoziate o sono pagabili in

[1] Ivi, § 12. *Revue étrangère*, p. 668.

[2] Decisione del direttore generale dei Dazii indiretti, del 27 dicembre 1837 (comunicata da Deuster, notajo a Coblentz).

[3] Ivi, § 20. *Revue étrangère*, p. 669.

[4] V. la *Revue étrangere*, t. VII, p. 847; t. VIII, p. 430.

[5] De Püttlingen, § 128.

[6] Codice civile, part. 4, cap. 1, § 6.

[7] Novelle, pag. 432.

[8] Ebhard, t. V, p. 718 e seg.

[9] Tomlins, *Law Dictionary*, voce *Stamp-Duties*. — *Cabinet Lawyer*, alla stessa parola.

uno dei regni uniti, non sono soggette al bollo: lo sono però i biglietti ad ordine, e le promesse di pagamento [1].

La *Scozia* è regolata dalle stesse leggi [2].

267. In *Russia* esiste parimenti una tassa di bollo [3], della quale più volte si fa menzione nel codice civile (p. e., nella seconda addizione all'art. 561).

CAPITOLO II.

Della copia esecutiva e dell'apposizione della formola esecutiva.

Sommario.

268. Stati in cui questa formalità trovasi statuita.
269. Legislazioni degli altri Stati.
270. Dei conflitti di legge su questo proposito,

268. La duplice formalità della copia esecutiva e della apposizione della formola esecutiva è riconosciuta soltanto in Francia [4], ed in quelle nazioni che han modellato la loro legislazione su quella di Francia. Quindi è riconosciuta nel Belgio, nella Prussia renana, nella Baviera renana, nell'Assia renana, nelle Due Sicilie [5], in Ginevra [6], in Roma [7], e nei Paesi Bassi [8]. Nei quali Stati tutti, uniformemente alle disposizioni di legge citate in nota, le spedizioni delle sentenze sono intitolate in nome del re o del principe sovrano [9], e finiscono con un precetto agli ufficiali di giustizia: i cancellieri delle corti e dei tribunali sono autorizzati a sottoscrivere ed a rilasciare in tal forma le spedizioni. Secondo le medesime disposizioni di legge, i notai possono sottoscrivere e rilasciare nella stessa forma le

[1] V. la *Revue étrangère*, t. II, p. 309. Schulin, Leggi relative alle lettere di cambio, p. 242-265; p. 295 e 296.

[2] Burton, part. 10, cap. 2, sez. 7, p. 346-348.

[3] V. la *Revue étrangère*, t. II, p. 405.

[4] Codice di proc. civ., art. 146, 433 e 545.

[5] Codice di proc. civ., art. 239, e 635.

[6] Codice di proc. civ., art. 110, 370, e 375.

[7] *Motuproprio* del 10 novemb. 1834, art. 609, 610, 1412 e 1413.

[8] Codice di proc. civ., art. 430, 434 e 436.

[9] A Ginevra, in nome dei sindaci e del consiglio della repubblica (del potere esecutivo), art. 110 dello stesso codice; art. 53 della legge sull'organizzazione giudiziaria del 5 dicembre 1832. A Roma, in nome del Santo Padre, art. 609 del *motuproprio* qui innanzi citato.

spedizioni degli atti da esso loro ricevuti, le quali spedizioni esecutive degli atti si addimandano copie di prima edizione (*grosse*).

269. Nelle altre nazioni, colui che ha ottenuto una sentenza, o a cui pro si è stipulato un'atto, devesi dirigere ad un'autorità giudiziaria affin di ottenere un'ordinanza di esecuzione della sentenza, la quale è trasmessa ad un uffiziale inferiore di giustizia, per procederne alla esecuzione. In quanto agli atti ricevuti da pubblici officiali, è necessario, per regola generale, che si cominci dall'ottenere una sentenza che li confermi, e ne ordini la esecuzione [1].

270. Le controversie, che possono insorgere intorno alla validità della spedizione di una sentenza o della copia di prima edizione di un atto di notaio o di altro pubblico ufficiale, ed intorno alle forme che su tal proposito si hanno ad osservare, sono decise con le leggi di quella nazione, in cui la spedizione o la copia di prima edizione è stata rilasciata o domandata [2].

CAPITOLO III.

Della iscrizione, e della trascrizione dell'atto o della sentenza su un pubblico registro, e delle altre pubblicità degli atti e delle sentenze.

Sommario.

271. In parecchi casi le leggi ordinano di farsi menzione in pubblici registri degli atti o delle sentenze (iscri-

[1] V. *infra*, il cap. V. della esecuzione degli atti.

[2] V. sopra, n.i 100 e seg.

zione), ovvero che gli uni, come le altre, siano trascritti letteralmente su altri registri pubblici (trascrizione). Taluna volta il legislatore ha voluto ancora che gli atti o le sentenze si rendessero pubblici in altro modo, come a dire per affissi nei pubblici luoghi, per copie o estratti stampati, ovvero per inserzione di tali estratti nei giornali.

Queste diverse maniere di pubblicità rendono compiuti gli atti o le sentenze, ed in difetto, talvolta l'atto e la sentenza riguardansi come nulli e non avvenuti, e tal altra entrambi non producono tutti gli effetti, che legalmente avrebbero se a tali formalità si fosse adempiuto.

272. Leggonsi nella legislazione francese moltissime disposizioni che prescrivono la pubblicità degli atti o delle sentenze, tra le quali sono rimarchevoli: l'iscrizione dei privilegi sopra gl'immobili, e la iscrizione delle ipoteche convenzionali e giudiziali [1], la trascrizione degli atti e delle sentenze che portano a trasferimento di proprietà immobiliare [2], l'iscrizione delle sentenze con cui si ordina la interdizione o la nomina di un consulente, da farsi sopra le tabelle, che debbono tenersi affisse nella sala di udienza e negli uffici dei notai del circondario [3], l'affisso della sentenza di separazione di beni [4], l'affisso di un estratto degli atti di società in nome collettivo, o in commandita, degli atti di continuazione o di dissoluzione delle stesse società, e la inserzione di tali estratti nei giornali [5], gli affissi e le inserzioni delle sentenze che dichiarano un fallimento [6], degli atti di esecuzione in fatto di pegnoramento di mobili (*saisie execution*) [7], del pegnoramento dei frutti pendenti o di altre raccolte in erba (*saisie brandon*) [8], del sequestro di rendite costituite [9], del pegnoramento d'immobili [10], e la trascrizione del pegnoramento e della denuncia [11], l'affisso e l'inserzione nei giornali di un estratto della domanda di separazione di beni [12].

[1] Art. 2106 e seg; art. 2148 e 2150 del codice civile.
[2] Art. 2181 del codice civile.
[3] Art. 501.
[4] Art. 1445 del codice civile.
[5] Art. 42 e 46 del codice di commercio.
[6] Art. 442, ivi.
[7] Art. 617 e seg. del codice di proc. civ.
[8] Art. 629 e seg. dello stesso codice.
[9] Art. 645 e seg. dello stesso codice.
[10] Art. 696 e seg. dello stesso codice.
[11] Art. 678, ivi.
[12] Art. 865, ivi.

273. I codici modellati su quelli di Francia hanno riprodotto tali formalità in tutto o in parte, ed i più tra essi hanno notabilmente migliorato il sistema francese, in ispecie per la iscrizione dei privilegi e delle ipoteche, e per la trascrizione degli atti di trasferimento di proprietà immobiliare. Parleremo altrove di tali immegliamenti, limitandoci ora a rimandare alle disposizioni analoghe a quelle di Francia, che incontransi nel codice civile di Baden [1] in quello delle due Sicilie [2], nel codice del cantone di Vaud [3], nel codice civile di Sardegna [4], nel *Motuproprio* di Sua Santità del 10 novembre 1834 [5], nella legge toscana del 2 maggio 1836 [6], e nel codice civile dei Paesi Bassi [7].

Le legislazioni tedesche racchiudono disposizioni analoghe intorno alla iscrizione dei diritti di proprietà, e dei diritti reali immobiliari, da farsi su pubblici registri [8].

Le disposizioni del codice civile francese relative alla pubblicazione di un estratto delle sentenze che ordinano la interdizione o la nomina di un consulente sono state riprodotte, con qualche modificazione relativa alle forme, nel codice di Baden [9], in quello delle due Sicilie [10], nel codice civile del cantone di Vaud [11], nel codice civile sardo [12], nel *Motuproprio* del 1834 [13], e nel codice civile dei Paesi Bassi [14].

È a dire lo stesso della disposizione relativa alla publicazione delle sentenze di separazione di beni, la quale si legge nel codice di Baden [15], in quello delle due Sicilie [16], e in quello del cantone di Vaud [17]. Il codice di Sardegna però non l'ha riprodotta [18], e quello dei Paesi Bassi

[1] L'ordine degli articoli di questo codice è uniforme a quello del codice francese.
[2] Articoli 1992, 2020, 2040, 2042, 2044 e 2075, 424 e 1409.
[3] Art. 1593, 1594. Odier, p. 102, e l'art. di Steven-van-Muyden, nella *Revue étrangère*, t. IX, p. 554.
[4] Art. 2202 e seg.; art. 2214 e seg.; art. 2235 e seg.; art. 2303.
[5] Art. 92 e seg., art. 131 e seg., art. 183.
[6] Art. 36, 39, 40, 64, 81, 97, 98 e 99.
[7] Art. 710, 780 e 842.
[8] Mittermaier le ha analizzate in un articolo degli Archivi della giurisprudenza, t. XVIII, p. 149 e seg., p. 431 e seg.; t. XIX, p. 126. Nell'opera di Odier, p. 115 e seg., trovasi un reassunto di questo lavoro.
[9] Art. 501.
[10] Art. 424.
[11] Art. 303.
[12] Art. 383.
[13] Art. 1596.
[14] Art. 498.
[15] Art. 1445.
[16] Art. 1409.
[17] Art. 303.
[18] V. gli art. 546 e seg.

ha prescritto unicamente la pubblicità della domanda [1].

Le disposizioni relative alla pubblicazione degli atti di costituzione, di modificazione o di scioglimento di una società commerciale si leggono nei codici di commercio di Baden [2], delle due Sicilie [3], di Roma [4], di Spagna [5], di Portogallo [6], e de' Paesi Bassi [7]. Questa pubblicazione è prescritta eziandio in Austria [8], in Prussia [9], e nel regno di Sardegna [10]; ma in Inghilterra [11] il solo scioglimento di una società dev'esser renduto pubblico.

La pubblicazione delle dichiarazioni di fallimento è statuita eziandio nel codice di procedura civile di Baden [12], e nel codice di commercio delle due Sicilie [13], in Roma [14], in Ispagna [15], in Portogallo [16], nel regno di Sardegna [17], nei Paesi Bassi [18], in Austria [19], in Prussia [20], in Baviera [21], nei paesi regolati dal diritto comune [22], ed in Inghilterra [23].

Le formalità prescritte dal codice di proc. civ. francese, per assicurare la pubblicità delle esecuzioni fatte sugl'immobili del debitore, leggonsi con qualche modificazione nelle leggi straniere modellate su quelle di Francia. Ricorderemo il codice di proc. civ. del cantone di Ginevra decretato a 29 settembre 1819; le leggi pubblicate per la Baviera renana (1 giugno 1822), per la Prussia renana (1 agosto 1822), per l'Assia renana (29 aprile 1824, e 24 luglio 1830), pel regno di Sardegna (16 luglio 1822): ricorderemo ancora la legge delle due Sicilie del 29 dicembre 1828, ed il codice di proc. civ. dei Paesi Bassi [24]

[1] Art. 242.
[2] Art. 42 e 46.
[3] Ivi.
[4] Art. 41-43.
[5] Art. 23, 26, 31, 290, e 292.
[6] Art. 598 e 602.
[7] Art. 23, 24, 26, 28, 31.
[8] Codice civile, Art. 1179 e 1214. Winiwarter, Commentario, §§ 276 e 297.
[9] Codice generale, parte 2, tit. 8, §§ 618, 619, 627, 628, 658 e seg.
[10] Leggi e costituzioni, lib. 2, tit. 16, cap. 5, art. 3 e 5.
[11] Smith, p. 28 e 29.
[12] Art. 846 e seg.
[13] Art. 442.
[14] Art. 451.
[15] Art. 1044.
[16] Art. 41.
[17] Leggi e costituzioni, lib. 2, tit. 16, cap. 6, art. 9.
[18] Art. 793.
[19] Ordinanza del 1.° maggio 1781, §§ 7 e 9.
[20] Codice di proc. civ., part. 1, tit. 50, § 109.
[21] Ivi, cap. 19. § 3.
[22] Martin, § 328. De Linde, § 436. Bayer, § 49.
[23] V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 433.
[24] Tutte queste leggi, tranne quella delle due Sicilie (stampata in fine delle ultime edizioni del codice di proc. civ. di quel regno) sono state analizzate nella *Revue étrangère*, t. VI, p. 211, 686, e 767.

Analoghe disposizioni esistono in Austria [1], in Prussia [2], in Baviera [3], in Baden [4], ec.

274. Le formalità prescritte per la iscrizione dei privilegi, delle ipoteche, e di altri diritti reali, e le trascrizioni degli atti di trasferimento delle proprietà immobiliari sono regolate dalla legge del luogo ov'è situato l'immobile gravato o alienato, essendo collegate con lo statuto reale che regola l'immobile. Per il che non gioverebbe che si adempisse alle formalità prescritte dalla legge del domicilio del creditore o del debitore, ovvero dalla legge della stipulazione.

275. Le formalità relative alla pubblicità delle interdizioni, e della nomina de'consulenti, o de'curatori ai prodighi, sono regolate dalla legge del domicilio dell'interdetto o del prodigo, imperciocchè l'adempimento di tali formalità influisce sullo stato della persona e sulla capacità di disporre de'suoi beni. Donde conseguita che lo adempimento di tali formalità prescritte dalla legge del domicilio assicura la esecuzione nell'estero della interdizione, e della nomina del consulente o del curatore, senza che faccia bisogno di adempiere anche colà alle formole che vi sono statuite [5].

Vale lo stesso per le formalità prescritte per la separazione de'beni.

276. Le formalità relative alla pubblicità degli atti di società sono regolate dalla legge del luogo in cui è stabilita la residenza sociale, imperciocchè egli è in quel luogo che le leggi ne vogliono l'adempimento ; egli è colà , che i soci hanno conchiuso o si suppone che abbiano conchiuso le convenzioni fra loro e coi terzi, ed è anche in quel luogo, che debbono essere eseguite queste loro obbligazioni [6]. Da ciò nasce che per la validità delle obbligazioni contratte tra i soci, o da uno di essi con un terzo, sia sufficiente che siano state rispettate le formalità, le quali per la pubblicità dell'atto sociale trovansi prescritte nel luogo in cui la società risiede; dappoichè non potrebbero essere

[1] Codice di proc. civ. § 329.

[2] Codice di proc. civ., part. I, tit. 24, § 78; tit. 52, § 30.

[3] Codice di proc. civ., cap. 18, § 7.

[4] Codice di proc. civ. §§ 1033 e seg.

[5] V. gli autori citati a questo riguardo, nel n.° 31.

[6] V. sopra, n.° 72.

richieste formalità di altra specie, nè, ancorchè vi fossero, basterebbero a supplire alla inosservanza delle prime.

Per una conseguenza ulteriore, allorchè, sciolta la società, uno dei soci trasferisce il suo domicilio in uno Stato diverso da quello in cui la società stanziava, e fosse convenuto giudiziariamente da un terzo che avesse coi soci contrattato, le obbligazioni dell'ex-socio hanno a regolarsi con la legge del luogo in cui risiedeva la società disciolta, non già con quella del nuovo domicilio, talchè il terzo potrebbe pretendere l'affissione dell'atto di società nel luogo della residenza di essa, siccome quello che costituiva il contratto delle parti. Indi è che se la società esistesse a Parigi e la causa pendesse in Baviera, le obbligazioni dei soci verso i terzi si regolano giusta l'estratto dell'atto sociale affisso a Parigi, non essendo il creditore obbligato a produrre innanzi ai tribunali bavari altre pruove di dette obbligazioni.

277. La pubblicazione della dichiarazione di fallimento è regolata dalla legge del luogo in cui il fallimento si è aperto, essendo sufficiente la pubblicazione fatta in questo luogo per assicurarne da per ogni dove gli effetti. Noi vedremo, nella sezione della giurisdizione volontaria, che le sentenze che dichiarano un fallimento, se prendonsi unicamente come pruove di questo fatto, sono valide in qualunque luogo.

278. Torna inutile l'osservare che le formalità relative alle esecuzioni non possono esser dettate che dalla legge del luogo in cui le esecuzioni si praticano [1].

TITOLO VII.

DELL'EFFETTO, O DELLA ESECUZIONE DELLE SENTENZE E DEGLI ATTI IN PAESE STRANIERO.

Sommario.

279. Divisione del subbietto.

279. Dopo avere destinato cinque titoli ai rapporti internazionali che possono insorgere nel corso di una istanza

[1] V. *infra*, n.° 293.

giudiziaria, e prima di decidersi diffinitivamente la controversia, eccoci giunti alla esecuzione forzata dei provvedimenti giudiziarî. A questo subbietto si ricongiunge la esecuzione degli atti autentici, e di quegli atti che diconsi di giurisdizione volontaria. Su tutto ciò verserà il presente titolo.

Questo titolo va diviso in cinque capitoli: i due primi versano sulla esecuzione forzata degli atti di giurisdizione contenziosa, o vogliam dire, delle decisioni delle corti e delle sentenze dei tribunali, non che de' laudi arbitrali; il terzo capitolo tratterà della ipoteca risultante dalle sentenze dei tribunali e da' laudi degli arbitri; il quarto parlerà della giurisdizione volontaria, ossia di quelle deliberazioni che impropriamente diconsi sentenze; il quinto capitolo infine avrà per obbietto l'esecuzione degli atti e delle convenzioni.

CAPITOLO I.

Degli effetti delle decisioni e delle sentenze profferite in giurisdizione contenziosa dalle corti e dai tribunali.

Sommario.

280. Divisione del subbietto.

280. Una prima sezione sarà destinata alle regole generali sull'argomento, ed in una seconda sezione indicheremo le leggi positive, e la giurisprudenza attualmente adottata dalle diverse nazioni. Questa sezione sarà divisa in cinque paragrafi: il primo abbraccerà gli Stati che ammettono il principio della reciprocanza; il secondo è destinato esclusivamente alla Francia; il terzo riguarderà le nazioni che hanno adottato o hanno preso per tipo la legislazione francese; nel quarto saranno annoverati gli Stati che, non essendo nella categoria del § 3, pur tuttavia non ammettono il principio della reciprocanza; infine nel § 5.° ci occuperemo dell'Inghilterra e degli Stati Uniti, dove è adottato un sistema peculiare.

SEZIONE I.

Regole generali.

Sommario.

281. Distinzione tra la giurisdizione contenziosa e la volontaria. Definizione dell'una e dell'altra.
282. Transizione.
283. La sentenza è una emanazione dell'autorità sovrana, e la esecuzione delle sentenze lo è del pari. Conseguenze di questi due principii.
284. Eccezioni introdotte *ob comitatem* ed *ob reciprocam utilitatem*.
285. Nondimeno l'esecuzione delle sentenze rendute nell'estero tiene mai sempre un legame coi giudici del luogo della esecuzione.
286. È necessario eziandio che tali sentenze non siano contrarie alla sovranità, agl'interessi, ed al diritto pubblico della nazione.
287. Divisione del subbietto.
288. Transizione.
289. Effetti generali delle sentenze. Diversità delle legislazioni intorno all'ipoteca nascente dai giudicati, e relativamente alla loro esecuzione parata.
290. Continuazione. In quai casi l'esecuzione può aver luogo?
291. Transizione.
292. Dottrina degli autori, che hanno scritto sul diritto delle genti.
293. Enumerazione delle legislazioni che hanno adottato questa dottrina, e di quelle che se ne sono appartate.
294. Indole della missione del tribunale, che ordina l'esecuzione di una sentenza straniera in caso di reciprocanza.
295. Legge che regola le forme della domanda diretta ad ottenere l'esecuzione di una sentenza straniera, e quella che regola le procedure ed i modi di esecuzione ec.

281. La distinzione tra la giurisdizione contenziosa e la volontaria, già riconosciuta dal diritto romano [1], è adottata dal diritto comune tedesco [2], dai codici di Bavie-

[1] L. 2, ff. *de offic. procons.* Voet ad ff. tit. *de jurisdict.*, n. 3. Boemero *Introductio in jus digestorum*, tit. *de jurisdict.* § 18. Glück, Commentario, t. IV, § 193. Bayer, Proc. civ. p. 45. Pothier, Pandette, lib. 2, tit. 1, n.° 8. Repertorio, voce *Giurisdizione volontaria* (4.ª ediz., t. XVII, p. 73).

[2] Glück nel luogo citato. De Linde, § 10. Mittermaier, Procedura civile comparata, t. II, p. 48 e seg. Weiske, voce *Tribunale (Gericht)* p. 549 e seg.

ra [1], e di Prussia [2], come ancora dalla legislazione austriaca [3]. Glück [4] si esprime a questo proposito ne' seguenti termini: « La giurisdizione contenziosa ha per obbietto l'e» same e la decisione delle cause litigiose, come altresì la » esecuzione delle sentenze. La giurisdizione volontaria » all'incontro prende il luogo in quelle faccende che non » presentano controversia di sorta, e nelle quali la per» sona chiamata ad esercitarla si dee limitare o a rilasciare » una omologazione, o a dare un pubblico attestato.

In Francia questa distinzione non è stata mai scritta testualmente nelle leggi, ma è stata mai sempre riconosciuta dai giureconsulti. Gli autori del repertorio di giurisprudenza [5] si spiegano nel seguente modo: » Chiamasi » così (giurisdizione contenziosa), per distinguerla dalla » giurisdizione graziosa o volontaria, quella giurisdizione » che suolsi esercitare tra due o più parti, le cui preten» sioni sono contrastate a vicenda, e termina con una sen» tenza a favore dell'una e a danno dell'altra. » Henrion de Pensey [6], sulla scorta di Einnecio [7], dà le seguenti definizioni: « Il giudice esercita la giurisdizione conten» ziosa ogni qualvolta pronunzia sopra interessi discor» danti, e dopo discussioni contraddittorie, tra due parti, » delle quali l'una è stata citata dall'altra in giudizio. » Tutto quello che fa sulla domanda di una sola persona, » o su quella di molti che fossero d'accordo e senza con» traddittore, appartiene alla giurisdizione volontaria.»— » Il motivo della differenza tra le due specie di giurisdi» zioni, » così Merlin nell'ultima edizione del repertorio [8], » è che il magistrato procede in linea di giuris» dizione volontaria, ogni qualvolta pronunzia su una do» manda che, o per l'indole sua o per la condizione delle » cose, non può essere contraddetta. » Secondo lui, il magistrato fa un atto di giurisdizion volontaria, allorchè presta il suo ministero nell'adozione (art. 358 e seg. del co-

[1] Codice di proc. civ., cap. 1, § 17.
[2] Codice di proc. civ., part. 2, tit. 1. V. anche l'art. 34 dei diversi trattati conchiusi tra la Prussia e vari stati tedeschi, già menzionati di sopra, n.° 27, nota 1.
[3] Wagner, *passim*.
[4] Nel luogo citato, p. 92.
[5] Voce, *Giurisdizione contenziosa*.
[6] Trattato dell'autorità giudiziaria in Francia, cap. 14.
[7] Ad ff. lib. 2, tit. 1, *de jurisdict.*, n.° 249.
[8] Voce, *Giurisdizione graziosa*, n.° 1.

dice civile), nella emancipazione (art. 477), nella nomina di un tutore (art. 405), nell'alienazione degl'immobili di un minore (art. 458), nell'apertura di un testamento olografo o mistico (art. 1007), nell'immettere in possesso un legatario universale (art. 1008) ec.

Nel capitolo III torneremo alla disamina della giurisdizione volontaria o graziosa, occupandoci, così in questo che nel capitolo II, della sola giurisdizione contenziosa.

Da quanto abbiam detto risulta, che il carattere sostanziale della differenza tra la giurisdizione contenziosa, e la volontaria sia, che nel primo caso gli atti giurisdizionali sono opera del magistrato, e nel secondo, il contenuto intrinseco degli atti provviene dalle parti che si sono dirette al magistrato, il quale non fa che imprimere il carattere di autenticità al consenso, ed alle dichiarazioni di esse parti. Ed invero le sentenze rendute in giurisdizione contenziosa costituiscono un atto che ripete la sua esistenza unicamente dal fatto del magistrato: le parti espongono i fatti ed i mezzi di diritto dei quali scambievolmente si avvalgono; offrono le pruove che appoggiano le loro pretensioni, ma con tutto ciò non evvi cosa che esista. L'atto che deve servire a regolare le relazioni delle parti si origina dal fatto del magistrato, ed è per intero opera sua. Ma nei casi di adozione, di emancipazione, di nomina di un tutore, di autorizzazione ad alienare gl'immobili del minore, di apertura di un testamento, d'immessione in possesso del legatario universale, ed in altri casi analoghi, il contenuto intrinseco dell'atto, esiste per consenso delle parti, prima dell'intervento del giudice, il quale non fa che rendere autentico quello che già preesisteva.

282. Dopo avere in siffatto modo stabiliti i principii relativi alle due specie di giurisdizione, passiamo ad esaminare i rapporti internazionali, che offronsi in fatto di giurisdizione contenziosa.

283. L'esecuzione di una sentenza è un atto separato e distinto dalla sentenza medesima. Se la sentenza si manda ad esecuzione in quello stesso Stato in cui è stata renduta, i due atti emanano da una sola autorità sovrana, o vogliam dire, la sentenza è profferita e si esegue sotto l'autorità ed il nome dello stesso sovrano. Al contrario, se de-

vesi mandare ad esecuzione in una nazione diversa da quella in cui è stata renduta, debbono concorrere due poteri sovrani, imperciocchè la sentenza e l'esecuzione derivano da due poteri distinti. Quest'ultimo caso è quello che prendiamo ad esaminare.

In quanto alle sentenze è massima non controvertita, che l'autorità onde i giudici di ciascuna nazione son rivestiti, e che serve a regolare, anche a loro malgrado, le relazioni dei giudicabili, trae la sua forza ed origine unicamente dal potere sovrano della nazione, per effetto della nomina de' magistrati fatta da questo potere, o da' suoi delegati. Da ciò, per un rispetto alla indipendenza delle nazioni [1], conseguita che in diritto rigoroso (stretto diritto) le sentenze rendute in uno Stato, non possono sortire effetto nello straniero [2], o in altri termini, e per servirci delle parola di Merlin [3], » l'autorità della cosa giu-
» dicata non si origina dal diritto delle genti, ma trae la
» sua forza dal diritto civile di ciascuna nazione. Ora il di-
» ritto civile non comunica i suoi effetti da una nazione ad
» un'altra, imperciocchè l'autorità pubblica, onde ogni so-
» vrano è rivestito, non estendendosi al di là del suo terri-
» torio, quella de' magistrati da esso lui nominati è di
» necessità racchiusa tra i confini medesimi, e conseguen-
» temente gli atti da questi officiali derivanti perdono sulla
» frontiera tutta la loro forza civile. Per il che l'autorità
» della cosa giudicata non può essere invocata in uno Stato,
» relativamente a sentenze profferite da tribunali stra-
» nieri. »

D'altra banda, l'esecuzione di una sentenza dipende dal sovrano del luogo, in cui vuolsi procedere, perciocchè, in nome del sovrano e per mezzo di officiali da lui incaricati, le sentenze si eseguono. E la esecuzione, o che consista nell'autorità, che fa del giudicato un regolo inattaccabile delle relazioni tra le parti, o che si manifesti col sequestro de' beni o coll'arresto personale del soccombente, è certamente un atto della pubblica autorità. Il prin-

[1] V. sopra n.i 9, 10, e 11.

[2] Klüber, Diritto delle genti, § 59, sul principio. Pinheiro-Ferreira, note sopra Vattel, p. 305. Wheaton, t. I, § 23, p. 188. Burge, t. III, p. 1044.

[3] Quistioni di diritto, voce *Sentenza*, § 14, n.° 1 (3.ª ediz., t. IV, p. 20).

cipio che le nazioni siano indipendenti vuole che nessun atto di questa indole possa esser fatto da straniera potestà; e nella esecuzione di una sentenza di tribunale straniero, non è già il provvedimento che contiene, ma la esecuzione per se stessa, che può ledere i diritti dello Stato o del sovrano.

Tali sono su questo subbietto i principii rigorosi.

284. Le relazioni di buona amicizia *(comitas)* ed alcune considerazioni di utile, e convenienza reciproca *(ob reciprocam utilitatem)* han fatto portare qualche eccezione al principio che le sentenze non possono essere eseguite nell'estero [1]. Le quali eccezioni trovansi statuiteo per trattati tra nazione e nazione, o per le leggi di uno Stato che sanzionassero il principio della reciprocanza, o infine per semplice uso.

285. Non però di meno queste eccezioni non si estendono fino ad autorizzare puramente e semplicemente l'esercizio di un potere sovrano straniero, nello Stato iu cui deve aver luogo la esecuzione. Non evvi nazione la quale consenta a sopportare che nel suo territorio si esegua una sentenza straniera per opera della sola autorità del giudice che l'ha renduta, avendo tutte le nazioni riservato a' propri magistrati il potere di ordiuare la esecuzione delle sentenze; la qual cosa vedremo, passando in rassegna le disposizioni di legge, e la giurisprudenza de' diversi Stati europei. Indi è che puossi tener per sancito, dal diritto interuazionale privato, il principio che nessuna sentenza straniera si possa mandare ad esecuzione senza l'autorizzazione de' giudici del luogo della esecuzione. Le legislazioni differiscono unicamente intorno alla quistione, se il giudice del luogo della esecuzione debba rilasciare la sua autorizzazione *(exequatur)* su semplice richiesta o commissioue rogatoria, ovvero abbiala a dare, dopo esaminato di nuovo il fondo della controversia [2].

286. Dal principio della indipendenza delle nazioni

[1] Martens, § 95. Boemero, *Jus publicum universale, pars specialis*, lib. 1, cap. 4, § 6 in nota. Temi compilata da Feuerbach, 1812, p. 81 e seg. Henry, p. 77, Burge, t. III, p. 1030.

[2] Pardessus, t. VI, n.° 1486. Aubry. nella *Revue étrangère*, t. III, p. 127 e seg.

conseguita, che il tribunale, dal quale si vuole ottenere la esecuzione di una sentenza straniera, deve esaminare innanzi tutto, se la sentenza contenga qualche disposizione contraria alla sovranità della nazione in cui si deve eseguire, o agli interessi di essa nazione, o infine al diritto pubblico dello Stato; e dopo di essersi negativamente convinto di tuttocciò, può ordinare la esecuzione. E ciò anche quando la sentenza fosse stata profferita in una nazione, le cui sentenze, in generale, ricevessero la loro esecuzione nella nazione di cui si tratta.

Per il che in nessuna nazione europea [1] sarebbe mandata ad esecuzione una sentenza, la quale, violando le leggi sulla competenza de' tribunali vigenti in essa nazione [2], avesse sottratto un nazionale dalla giurisdizione del proprio sovrano [3], e questo principio dovrebbe essere anche applicato nel caso che il nazionale reo convenuto avesse volontariamente litigato innanzi a' tribunali stranieri, imperciocchè non gli era lecito di rinunziare alla giurisdizione del suo sovrano, sommettendosi a giurisdizione stra-

[1] V. sopra, n.i 13, 73, ed *infra* n. 309 (Sardegna) e n.° 318 (Francia).

[2] Per es., allorchè il nazionale, per applicazione dall' art. 14 del codice civile francese, è stato citato avanti al tribunale straniero che ha pronunziato la sentenza. Abbiamo fatto osservare di sopra, n.° 144, che la disposizione di questo articolo sia nell'estero tenuta contraria al diritto delle genti, vale a dire, in opposizione alle relazioni di buona vicinanza, che devono esistere tra le nazioni. Anche in Francia questa disposizione sembra considerata sotto lo stesso aspetto, almeno quando è invocata contro un francese da un suddito di uno Stato, che ha adottato per legge la stessa disposizione. Infatti, la corte reale di Grenoble, con decisione del 3 gennaio 1829 (Sirey, 1829, II, 176), ha negato la esecuzione ad una decisione del Senato di Torino in un caso nel quale il creditore piemontese avea fatto uso, contro il suo debitore francese, dello stesso art. 14 del cod. civ. in quel tempo ancora vigente nel regno di Sardegna. Il motivo del rifiuto è stato (come dal testo della decisione), » che Challier » (piemontese) ha citato Ovel (fran» cese) innanzi ad un magistrato » del Piemonte; che con ciò, egli ha » distratto il francese dalla giu» risdizione del suo sovrano... Che » per ottenere contro Ovel condan» ne efficaci in Francia, Challier do» veva usare del beneficio dell'art. » 15 del codice civile. » In vista di questa decisione della corte di Grenoble, è forza ricordare la massima che è in testa al titolo 2, lib. 2 del Digesto. *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.*

[3] Ecco perchè le leggi di diversi Stati, nel richiedere come condizione necessaria per la esecuzione di una sentenza straniera, che il tribunale che ha sentenziato sia stato competente, misurano questa competenza non secondo la legge e la giurisprudenza del luogo in cui è stata resa la sentenza, ma secondo le leggi del luogo della esecuzione. Questo caso avviene nel granducato di Baden (V. *infra*, n.° 303),

niera [1]. Parimenti non sarebbe ordinata la esecuzione di una sentenza che autorizzasse ad arrestare o a punire uno schiavo rifuggitosi sul territorio [2], nè la esecuzione di quella che sanzionasse la poligamia, l'incesto, ed altra convenzione riprovata dalla morale, ovvero dichiarasse valida e produttiva di effetti una convenzione, con la quale un individuo si fosse obbligato ad introdurre mercanzie nello Stato, in frode delle leggi sulle dogane; o a pagare il prezzo de' polizzini di una lotteria straniera vietata nello Stato, o a somministrare armi a' nemici della nazione in tempo di guerra.

287. Indicheremo in appresso le diverse eccezioni che soffre il divieto di eseguire le sentenze straniere, ed esamineremo fin dove si estenda ognuna di queste eccezioni.

Nel cap. IV di questo titolo vedremo in qual modo il principio suddetto e le sue eccezioni siano applicabili agli atti di giurisdizione volontaria.

288. Prima però di farci a' particolari delle eccezioni portate alla regola generale per la giurisdizione contenziosa, dobbiamo fare talune osservazioni circa gli effetti delle sentenze in generale.

289. La legislazione francese dà alle sentenze profferite nel regno due effetti sconosciuti alle altre nazioni europee, ad eccezione di quelle che hanno adottato le leggi di Francia.

In Francia la sentenza ha un triplice effetto; 1.° costituisce la cosa giudicata, vale a dire regola diffinitivamente il diritto delle parti relativamente all'oggetto della sentenza (artic. 1350 e 1351 del codice civile) ; 2.° dà diritto ad una ipoteca generale sugl' immobili attuali del debitore, e su quelli che potrebbe acquistare in prosieguo (art. 2123 del cod. civ.); 3.° produce la esecuzione parata (*executio parata*), imperciocchè la spedizione delle sentenze porta la stessa intitolazione delle leggi, e termina con un precetto agli ufficiali di giustizia (art. 146, e 545 del codice di proc. civ.). Epperò le sentenze si possono eseguire da un usciere, o da altro officiale giudiziario,

nell'elettorato di Assia (n.° 304), nel regno di Sardegna (n.° 309), ed in Danimarca (n.° 310).

[1] Così è stato deciso colla stessa decisione del 3 gennaio 1829, citata qui sopra, nella nota 2. V. anche *infra*, n.° 326.

[2] V. sopra, n.° 31, nota 1.

sulla semplice istanza delle parti che l'hanno ottenuto, senza che facesse mestieri di novella ordinanza del magistrato (art. 547 dello stesso codice).

Le leggi delle altre nazioni europee concedono alle sentenze il primo degli effetti qui innanzi indicati, non già i due altri. In esse nazioni, (tranne quelle che hanno adottato la legislazione francese o che l'han tolta a modello) [1], le sentenze non producono un diritto d'ipoteca sui beni del condannato, ma costituiscono unicamente il titolo, in virtù del quale, l'autorità competente accorda, talvolta l'ipoteca sugl'immobili o su'mobili all'uopo indicati dal creditore [2], e talvolta l'immessione del creditore *(immissio)* nel possesso degli stessi immobili o mobili [3]. Parimenti l'esecuzione parata delle sentenze non è riconosciuta dalle legislazioni straniere, ad eccezione di quelle nazioni che hanno adottato puramente e semplicemente la legge di Francia [4]. La parte che ha ottenuto una sentenza deve novellamente dirigersi ad un'autorità giudiziaria, affin di ottenere un'ordinanza di esecuzione rilasciata ad un ufficiale di giustizia, in virtù della quale costui procede agli atti esecutivi. Evvi qualche nazione, i cui tribunali non ordinano la esecuzione di sentenze straniere, se non ne sono richiesti da una commissione rogatoria [5] rilasciata dai magistrati che l'hanno profferita; in altre nazioni l'esecuzione di esse sentenze suole essere ordinata, o ad istanza della parte interessata, o in virtù di una commissione rogatoria. Ma in nessuna di queste nazioni, la copia, o vogliam dire la spedizione della sentenza, è fornita della stessa intitolazione delle leggi, e del precetto generale agli officiali di giu-

[1] Codice civile di Baden, art. 2123. Codice civile delle due Sicilie, art. 2009. Codice civile sardo, art. 2177. *Motuproprio* di sua Santità, del 10 novemb. 1834, art. 120. Legge del granducato di Toscana, del 2 maggio 1836, art. 67. Il codice civile dei Paesi Bassi non riconosce ipoteca giudiziale. V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 649.

[2] P. e., in Austria, codice di proc. civ., § 304. Winiwarter, Commentario, t. II, p. 160. V. anche Mittermaier, Principii, § 262.

[3] P. e. in Prussia; codice di proc. civ. part. 1, tit. 24. In Baviera, codice di proc. civ., cap. 18, § 6.

[4] Legge toscana del 1815, Regolamento di procedura, art. 420 (Repertorio, voce *Sentenze nelle cause civ.*, n.° 3). Codice di proc. civ. delle due Sicilie, art. 635. Codice di proc. civ. di Ginevra, art. 374 e 375. *Motuproprio* del 10 novembre 1834, art. 609, 610, 1149, e 1228, Codice di proc. civ. dei Paesi Bassi, art. 430, 434, e 436.

[5] V. *infra*, n.° 294, e la nota.

stizia; come altresì in nessuna di esse può un officiale di giustizia procedere alla esecuzione, in virtù di semplice mandato della parte che ha ottenuto la sentenza, abbisognando sempre che il magistrato gli rilasci una ordinanza speciale [1].

Indi è che esponendo gli effetti conceduti alle sentenze straniere dalle leggi di quelle nazioni, che non sono modellate su quelle di Francia, è nostro preposito parlar soltanto dell' autorità che hanno le sentenze come cosa giudicata, non già della ipoteca giudiziale, nè della loro forza esecutiva.

290. La legislazione francese, in fatto di esecuzione di sentenze, distinguesi ancora sotto un altro aspetto, dalle legislazioni degli altri Stati europei [2]: imperciocchè essa permette la esecuzione prima di spirare i termini, durante i quali la sentenza può essere impugnata con l' appello [3] o con la opposizione [4], mentre nei paesi stranieri non può essere domandata ed ordinata la esecuzione prima di spirare i termini anzidetti [5], giacchè, solo dopo spirati, la sentenza acquista forza di cosa giudicata. Per il che quando ne' paesi stranieri si tratta di mandare ad esecuzione una sentenza, deesi mai sempre supporre che essa non possa essere ulteriormente impugnata.

291. Eccoci giunti alla disamina delle eccezioni al principio, che la esecuzione delle sentenze estere non può aver luogo.

292. Fra gli autori che hanno scritto sull'odierno diritto delle genti europeo, Vattel [6], Martens [7], Klüber [8],

[1] Codice di proc. civ. di Austria, § 298 e seg.; di Prussia, part. 1, tit. 24, § 1; di Baviera, cap. 18, §§ 1 e 2; di Baden § 943. Martin, § 265. Bayer, p. 545. Mittermaier, proc. civ. comparata, part. 3, p. 153 e seg. Leggi e costituzioni sarde, lib. 3, tit. 32, art. 1.—Lo stesso è in Inghilterra. V. il *Cabinet Lawyer*, ediz. del 1832, p. 41, e Tomlins, *Law Dictionary*, voce *Esecuzione*.

[2] Se ne deve eccettuare l'Inghilterra, potendo ivi la sentenza eseguirsi subito dopo firmata (Tomlins, ivi, li). e se ne debbono eccettuare eziandio que' paesi, che hanno modellato il loro codice su quello di Francia. Codice di proc. civ. delle due Sicilie, art. 249, 519 e 521. Codice di proc. civ. di Ginevra, art. 136, 142, 314 e seg. Codice di proc. civ. dei Paesi Bassi, art. 80, 342, e 350.

[3] Art. 450 e 457 del cod. di proc. civ.

[4] Ivi, art. 155.

[5] V. per l'Austria, Ofner, t. I, § 298, p. 277; il codice di proc. civ. di Prussia, part. 1, tit. 24, § 2; quello di Baviera, cap. 18, § 1; quello di Baden, § 944. Martin, §§ 263, 267, e 268. Bayer, p. 543.

[6] Lib. 2, cap. 7, §§ 84 e 85.

[7] §§ 94 e 95.

[8] Diritto delle genti, § 59. Diritto pubblico della confederazione germanica, § 366.

Schmalz [1], De Kamptz [2], Saalfeld [3], Schmelzing [4], e Pinheiro-Ferreira [5] sostengono, che concorrendo le tre condizioni qui appresso indicate, la sentenza renduta in uno Stato deve irrevocabilmente far diritto, e tenersi in conto di cosa giudicata tra le parti, e deve ricevere la sua esecuzione sotto l'autorità dei tribunali di uno Stato straniero, nello stesso modo che se fosse da questi tribunali profferita. Le tre condizioni, secondo Martens, sono: 1.° che il tribunale sia stato competente [6], o per l'indole della causa, o per effetto di convenzioni espresse o tacite esistenti tra le due nazioni; 2.° che il litigante straniero sia stato inteso nelle forme prescritte dalle leggi del paese in cui la causa è stata giudicata, e che a simiglianza del nazionale gli siano state dischiuse le vie del ricorso, in quei casi che fosse stato lecito dirigersi ad un giudice superiore; 3.° che la causa sia stata giudicata nel merito a norma delle leggi del paese [7], e che la decisione sia diffinitiva ed in ultima istanza. Allorchè concorrono queste tre condizioni, una seconda lite per la stessa causa deve da per ogni dove esser respinta per la eccezione *rei judicatae*, e ciò tanto se il soccombente sia suddito del paese in cui la sentenza è stata profferita, quanto se vi abbia semplicemente fissata la sua dimora.

293. Il principio stabilito da'menzionati autori è stato adottato dalle leggi e dall'uso della maggior parte delle nazioni europee. E la ragione bisogna cercarla non già nelle teorie *a priori* [8], ma nelle considerazioni di buona amici-

[1] Traduzione, p. 155.

[2] Sindi, p. 113 e seg.

[3] § 38.

[4] § 154.

[5] Note sopra Martens, tom. I, p. 417 e 418. Note sopra Vattel, p. 303 e seg. Corso di diritto pubblico, t. II, p. 30.

[6] Si misura questa competenza, secondo la legge e la giurisprudenza del luogo della esecuzione. V. sopra, n.° 286, in nota.

[7] Ovvero, in altri termini, secondo le regole da noi esposte più sopra, sugli statuti personali e reali, e sulle leggi che regolano le solennità estrinseche ed intrinseche (la forma e la materia) degli atti.

[8] Noi non dividiamo l'opiniona di Klüber, il quale sostiene (Diritto delle genti, § 59) che la sentenza renduta da un giudice competente, sull'azione instituita da uno straniero, o in seguito delle difese in merito fatte da quest'ultimo, debba nell'estero sortire i suoi effetti come se fosse una convenzione, ovvero una elezione di arbitri. Come ancora siam dolenti di discordare da Pinheiro-Ferreira, secondo il quale, la massima *res judicata pro veritate habetur* ha per fondamento la legge del luogo, in cui le parti hanno contrattato; le quali, perchè

zia (*comitas*) e di reciproca convenienza ed utilità (*ob reciprocam utilitatem*), le quali hanno indotto le nazioni a dipartirsi dal rigore del diritto [1]. Quindi è che negli Stati di cui teniam parola, oltre le tre condizioni suddette, richiedesi eziandio quella della reciprocanza, la quale tiensi come la principal condizione per eseguire le sentenze straniere [2].

La esecuzione ha luogo sotto la condizione della reciprocanza, e con l'aggiunta di tutte, o alcune delle tre suddette condizioni, negli Stati seguenti: nei paesi tedeschi regolati ancora dalla legislazione che dicesi diritto comune [3], in Austria, in Prussia, in Baviera, nel Wurtemberg, nell'Annover, nel regno di Sassonia, nel granducato di Sassonia-Weimar e nei ducati di Sassonia, nel granducato di Baden, nell'elettorato di Assia, nel granducato di Assia, nei granducati di Oldemburg e di Mecklenburg, nei ducati di Brunswick, di Nassau, e di Anhalt, nei principati di Hohenzollern, di Schwarzburg e di Reuss, nelle città libere di Francfort, Amburgo, Brema e Lubecca, nei cantoni tedeschi della Svizzera e nel cantone di Vaud, negli Stati Pontificii, nel regno di Sardegna, in Danimarca, e nei ducati di Holstein e di Schleswig.

Ma il principio della reciprocanza non è ammesso in Francia ed in quelle nazioni, che si hanno appropriato almeno in parte la legislazione francese, quali sarebbero i paesi distaccati dalla Francia nel 1814 e 1815, il Belgio, i regni delle due Sicilie e dei Paesi Bassi, il granducato di Toscana, il cantone di Ginevra, la Grecia, e la repubblica di Haiti. Le leggi di Spagna, di Portogallo e della Russia, e le consuetudini di Svezia e di Norvegia, non ammettono neanche il principio della reciprocanza.

In Inghilterra, in Iscozia, e negli Stati Uniti, la giurisprudenza ha adottato un terzo sistema, lasciando i tribunali in libertà di ordinare la esecuzione delle sentenze

vivono sotto le medesime leggi, fan presumere di acconsentire alle decisioni de' magistrati incaricati dell'applicazione di esse, come il solo mezzo di mettere un termine alle loro controversie; (note sopra Vattel, p. 304).

[1] V. sopra, n.i 11 e 284.

[2] V. anche l'art. del sig. Lotz, negli Archivi della giurisprudenza, ec. t. XIII, p. 434, § 8 e seg.

[3] Vedi la *Revue étrangère*, t. V, p. 695.

rendute anche in quelle nazioni che non ammettono il principio della reciprocanza.

Noi ci facciamo ad esporre sommariamente le leggi e le consuetudini vigenti nelle diverse nazioni or ora annoverate, cominciando da quelle la cui legislazione o giurisprudenza ha seguito i principii indicati dagli autori che hanno scritto sul diritto delle genti.

294. Quasi tutte le nazioni, che ammettono l'esecuzione delle sentenze straniere, non riconoscono esecuzione parata, neanche per le sentenze rendute dai loro proprî tribunali [1]. I giudici di esse nazioni, ordinando l'esecuzione di sentenze straniere, esercitano una missione di forma, quella stessa che esercitano per la esecuzione delle sentenze di un altro tribunale della stessa nazione. E questa missione è limitata alla disamina di cui si è parlato nel n.° 286, vale a dire a verificare se la sentenza è rivestita dei caratteri estrinseci che ne attestino l'autenticità, e se ha adempiuto in tutto o in parte alle suindicate condizioni. Ma i tribunali del luogo della esecuzione non versano menomamente sul merito intrinseco della sentenza.

In Alemagna p. e., per servirci del linguaggio sanzionato dall'uso, i magistrati dello stesso Stato riuniscono *jurisdictionem et imperium*, vale a dire riuniscono contemporaneamente il potere di statuire sulla controversia, e quello di far eseguire le decisioni rendute da loro e dagli altri tribunali della stessa nazione. Ma trattandosi di far eseguire le sentenze straniere, concedesi ai magistrati esteri il potere giurisdizionale, riserbando ai magistrati del paese unicamente l'*imperium* [2].

295. La legge del luogo, in cui la sentenza estera si esegue, regola la forma della domanda diretta ad ottenere l'ordinanza di esecuzione, le formalità che debbono accompagnare la esecuzione, i varî mezzi esecutivi che possono adoperarsi, e gli effetti che la sentenza deve produrre, perciocchè la esecuzione non può aver luogo, che sotto l'autorità della legge e dei tribunali dello stesso paese [3].

[1] V. sopra n.° 289.

[2] Glück, Commentario, t. III, § 185, p. 17. Nel diritto romano, l'*imperium* non apparteneva ai giudici, per regola generale. Glück, ivi, § 184, p. 8, e § 187.

[3] V. sopra, n.i 100 e 101. Voet, *De Statutis*, § 10, cap. 1, n.° 14. Voet,

Quindi questa legge decide se la esecuzione della sentenza straniera debba ordinarsi su semplice domanda o istanza della parte, ovvero se il tribunale della esecuzione, abbia bisogno di una commissione rogatoria direttagli dal tribunale che ha giudicato [1]; decide, se la sentenza straniera produca ipoteca [2]; decide, quali mezzi di esecuzione si possano adoperare, e se colui, che ha ottenuto la sentenza, possa, com'è in Francia, imprendere cumulativamente tutti i mezzi esecutivi, ovvero se debba adoperarli successivamente, e nell'ordine voluto dalla legge [3], ec.

SEZIONE II.

Leggi positive e giurisprudenza.

§ I. *Nazioni che ammettono il principio della reciprocanza.*

Sommario.

ad ff., lib. 42, tit. 1, n.° 39; lib. 1, tit. 5, n.° 13. Fabro, *Codex*, lib. 7, tit. 20, def. 48. Sandio, *Decisiones Frisiae*, lib. 1, tit. 13, def. 5 in fine. Boullenois, Trattato, t. I, p. 523. Erzio, §§ 70, 71, 72 e 73. Hommel, oss. 409, n.° 10. Müller, *Promptuarium juris*, voce *Executio*, n.° 69. Pardessus, n.° 1487. Story, §§ 568-574, *d.* Burge, t. III, p. 761, 769, 1044, e 1049.

[1] È questa la pratica delle città libere di Francfort, di Amburgo, e di una parte degli Stati tedeschi governati dal diritto comune, come l'Annover, l'elettorato di Assia, il granducato di Assia, ed i granducati di Mecklenburg-Schwerin e di Mecklenburg-Strelitz. È a dire lo stesso degli Stati Pontificii, e del Portogallo. Vedi, dell'esecuzione delle sentenze straniere i n.i 219, 224, 225 e seg., 230, 242, 244 e 273; e qui appresso, n.i 301, 304, 305, 308, e 363.

[2] V. qui appresso, cap. III.

[3] V. qui appresso, tit. VIII.

296. In *Alemagna*, nel tempo dell'impero germanico, ciascuno degli Stati, ond'era composto, prestavasi alla esecuzione delle sentenze rendute in tutta la estensione dell'impero [1]; per la qual cosa il magistrato che avea giudicato, dirigeva una commissione rogatoria a quello del luogo in cui la esecuzione doveasi fare [2]. Ma non era lo stesso, in fatto di sentenze rendute in paesi stranieri all'impero, dappoichè i tribunali tedeschi le facevano mettere in esecuzione, ma dopo un esame sommario del merito. Anche dopo disciolto l'impero germanico, la giurisprudenza tedesca ha rispettato l'antico principio, ritenendo valide per ogni dove le sentenze civili [3], o in altri termini, riconoscendo che la sentenza passata in cosa giudicata forma, per le cose decise, legge speciale tra le parti, senza tener ragione dei limiti territoriali [4]. Da quei giudici però richiedesi unicamente la condizione della reciprocanza, vale a dire che i tribunali della nazione, in cui la sentenza è stata profferita, facciano anch'essi eseguire le decisioni emanate nello Stato in cui si domanda la esecuzione. Se la reciprocanza esiste, i tribunali regolati dal *diritto comune* tedesco usano di ordinare la esecuzione delle sentenze straniere, o che fossero rendute in uno Stato della confederazione, o che lo fossero in qualunque altro Stato. Questo principio della esecuzione reciproca delle sentenze è stato sanzionato da gran numero di trattati tra diversi Stati tedeschi, che accenneremo nel prosieguo di questa sezione.

In fatto di esecuzione di sentenze straniere, gli Stati meno estesi sonosi limitati a seguire l'antica giurispru-

[1] Haas, *passim*. Boemero, cause celebri, t. I, n.° 89, p. 707. Martin, § 113. Mittermaier, Archivi, t. XIV, p. 84 e seg.

[2] Lauterbach, *Collegium*, lib. 22, tit. 1, § 33. Struvio, *Exercit.* 44, tesi 17, e le note di Müller. Müller, *Promptuarium*, voce *Executio*, n.i 67 e seg. Martin, § 114. Weiske, voce *Esecuzione*, p. 105. Burge, t. III, p. 1009.

[3] De Kamptz, Studi, p. 113. Glück, diritto privato, §§ 18 e 19, n.° 1. Haas, *passim*.

[4] Martin, § 113. Zachariae, Diritto pubblico, p. 70. De Linde, §§ 171 a 180, e Weiske, voce *Esecuzione*, p. 105, non ammettono affatto questo principio, limitando l'effetto della sentenza solo al territorio dello Stato tedesco in cui è stata renduta.

denza, mentre quelli di primo e secondo ordine sono regolati da leggi speciali. Quindi il principio della reciprocanza, sanzionato dall' uso e senza legge espressa, regola il granducato di Sassonia-Weimar, i ducati di Sassonia-Coburg-Gotha, di Sassonia-Meiningen e di Sassonia-Altemburg [1], i granducati di Mecklenburg-Schwerin, di Mecklenburg-Strelitz [2], e di Oldemburg [3]; i ducati di Nassau [4], di Anhalt-Dessau, di Anhalt-Bernburg e di Anhalt Coethen [5], i principati di Schwarzburg-Rudolstadt, di Schwarzburg-Sondershausen [6], di Hohenzollern-Hechingen, di Hohenzollern-Siegmaringen [7], e di Reuss [8]; le città libere di Francfort [9], Amburgo [10], Brema [11] e Lubecca [12]; infine i ducati di Schleswig, e di Holstein [13].

297. In *Austria*, a norma di parecchi decreti imperiali, i tribunali possono ordinare la esecuzione delle sentenze straniere, allorchè concorrano le quattro condizioni seguenti: 1.° la reciprocanza; 2.° la competenza del tribunale straniero che ha profferito la sentenza; 3.° l' osservanza delle forme legali prescritte nello Stato straniero; 4.° e che la sentenza sia passata in cosa giudicata [14]. Lo stesso principio è riconosciuto nel regno Lombardo-Veneto, per effetto di una risoluzione imperiale dell' 11 maggio 1818, pubblicata con notificazione del governo del 26 gennaio 1819 [15].—Alcuni trattati in senso di reciprocanza, sono stati conchiusi con la Prussia ed il granducato di Baden [16].—Un decreto imperiale del 1.° marzo 1809, ordinò, per misura di ritorsione, che le sentenze profferite in Francia, delle quali domandavasi la esecuzione in Austria, fossero state soggette a nuovo esame innanzi al tribunale, da cui il debitore avrebbe dovuto esser giudicato in azione personale [17].

298. Leggesi nella part. I, tit. 24, § 30 del codice

[1] Dell' effetto delle sentenze straniere n.° 222.
[2] Ivi, n.° 230.
[3] Ivi, n.° 232.
[4] Ivi, n.° 236.
[5] Ivi, n.° 237.
[6] Ivi, n.° 238.
[7] Ivi, n.° 239.
[8] Ivi, n.i 240 e 241.
[9] Ivi, n.i 242 e 243.
[10] Ivi, n.i 244-246.
[11] Ivi, n.i 247-249.
[12] Ivi, n.i 250-252.
[13] Ivi, n.° 279.
[14] Ivi, n.i 206-210.
[15] Annali di giurisprudenza, 1839, t. II, p. 229.
[16] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.i 208 e 209.
[17] Ivi, n.° 210.

di proc. civ. di *Prussia* : « I tribunali del regno mande-» ranno ad esecuzione le sentenze dei tribunali stranieri, » allorchè ne saranno legalmente richiesti, tranne quan-» do insorgesse qualche difficoltà o sulla competenza del » tribunale richiedente, o sul merito stesso della cosa. In » tal caso i tribunali inferiori prenderanno consiglio dalla » corte superiore, e questa, secondo le circostanze, richie-» derà l' avviso del ministro di giustizia. »

La giurisprudenza applica questa disposizione soltanto alle sentenze rendute in una nazione i cui tribunali rispettano egualmente l' autorità delle sentenze prussiane; ma relativamente alle nazioni che la negano, si applica il § 3 dell' introduzione al codice generale, che è il seguente: « Ma se una nazione straniera stanziasse qualche legge » onerosa agli stranieri in generale o ai sudditi prussia-» ni in particolare, ovvero se tollerasse scientemente si-» miglianti abusi in pregiudizio di questi ultimi, si farà » uso del diritto di ritorsione [1]. »

Queste due disposizioni non hanno forza di legge nella Prussia renana. Saranno indicati nei n.i 348-352 i principii ivi adottati.

Alcuni trattati, coi quali si è stipulata l'esecuzione reciproca delle sentenze passate in giudicato, sono stati conchiusi con l'Austria, col granducato di Sassonia-Weimar, co' ducati di Sassonia-Altemburg, di Sassonia-Coburg-Gotha, coi principi di Reuss-Plauen, col regno di Sassonia, coi principati di Schwarzburg-Rudolstadt, e di Anhalt-Bernburg, col granducato di Assia, e col ducato di Brunswich [2].

299. In *Baviera* per le disposizioni del reali decreti del 9 ottob. 1807, e 2 giugno 1811, le sentenze dei tribunali stranieri ricevono la loro esecuzione, purchè concorrano le seguenti condizioni: 1.° reciprocanza: 2.° competenza del tribunale straniero, o come *forum domicilii*, o come *forum rei sitae*, *arresti*, *contractus vel administrationis* : 3.° impossibilità del postulante di trovare mezzi sufficienti di esecuzione nello Stato in cui la sentenza è stata profferita ; 4.° mancanza di ogni maniera di reclamo da

[1] Ivi, n.° 211.

[2] Ivi, n.° 213. V. sopra, n.° 27, nota 1.

parte di sudditi bavari in virtù di crediti che assicurassero loro o un diritto di preferenza, o un diritto eguale di contributo sulle cose, che potrebbero essere colpite dai mezzi di esecuzione. Questi principii sono stati sanzionati dai trattati conchiusi col Wurtemberg e con parecchi cantoni svizzeri [1].

Nel n.° 353 parleremo della legge che impera su questo proposito nella *Baviera renana*.

300. Il § 7 della legge del regno di *Wurtemberg* in data del 15 aprile 1825, intorno alla esecuzione delle sentenze, dice: » Le sentenze straniere passate in cosa giudicata saranno mandate ad esecuzione dai nostri tribunali, » purchè non insorga alcun dubbio sulla competenza del » tribunale straniero nella specie, e purchè nel territorio » si ammetta la reciprocanza a favore delle sentenze Wurtemberghesi. Allorchè cade dubbio sulla esistenza di questa seconda condizione, il tribunale dal quale si reclama » la esecuzione della sentenza straniera, prenderà consiglio » dalla corte superiore immediata [2]. »

Alcuni trattati, compilati nello stesso senso, sono stati conchiusi con Baviera, Baden, Hohenzollern-Siegmaringen, Hohenzollern-Hechingen, e con la Svizzera [3].

301. Leggesi nel § 161 del codice di proc. civ. pei tribunali inferiori di *Annover*: « Tutti i tribunali del regno » sono obbligati a prestarsi reciproca assistenza per la esecuzione delle sentenze. Essi rimanderanno innanzi al » tribunale che ha giudicato tutte le eccezioni proposte dalla parte soccombente, senza sospendere la esecuzione: » tranne quando fosse stato ordinato un modo speciale di » esecuzione, o quando insorgessero controversie sulla » estensione e sulla forma di tale esecuzione, nel qual caso il tribunale richiesto provvederà da se stesso. —Parimenti i tribunali si presteranno, nelle cose civili, alle » commissioni rogatorie dei tribunali stranieri, allorchè » questi offerissero in casi analoghi la reciprocanza, o già » l'avessero accordata [4]. »

302. Nel regno di *Sassonia*, i §§ 1 e 2 della legge del 4 aprile 1805 intorno alla ritorsione, e la legge del 28

[1] Ivi, n.i 213-217
[2] Ivi, n.° 218.
[3] Ivi.
[4] Ivi, n.° 219.

gennaio 1835 statniscono il principio della esecuzione delle sentenze straniere, col concorso delle due condizioni seguenti: 1.° della reciprocanza; 2.° della competenza del tribnnale che ha giudicato. Un trattato conchiuso tra questo governo e quello di Sassonia-Altemburg si spiega negli stessi sensi [1].

303. Il codice di proc. civ. di *Baden* contiene le seguenti disposizoni [2]: « § 951. L'esecuzione delle sentenze » estere avrà luogo in conformità dei trattati diplomatici e» sistenti, o in mancanza, in conformità dei regolamenti » che saranno stabiliti dal governo, secondo il principio » della reciprocanza. »

« § 952. In mancanza di trattati diplomatici, o di re» golamenti speciali, saranno seguite le seguenti norme. » 1.° Allorchè una sentenza estera, profferita nell'interes» se di dne nazionali dello stesso Stato, fosse diretta al tri» bunale badese per mezzo di commissione rogatoria che » ne domandasse la esecuzione, sarà eseguita dopo che il » convennto sia stato preventivamente inteso, come se la » sentenza partisse da nn tribunale badese. 2.° Allorchè » una sentenza profferita da tribunale di straniera nazio» ne, in pregiudizio di un badese o di un estero che non » fosse suddito di questa nazione, fosse spedita ad nn tri» bunale di Baden con commissione rogatoria diretta a » farla eseguire, quest'ultimo tribunale la dichiarerà ese» cutiva, intese preventivamente le parti, purchè fosse giu» stificato che, a senso delle leggi badesi, il tribunale estero » era competente, e che la sna sentenza fosse passata in » cosa giudicata. 3.° Nelle ipotesi medesime, sulla presen» tazione [3] della sentenza renduta nell'estero contro un » badese o contro uno straniero, ed intese prima le parti, » sarà fatto diritto alla domanda diretta a farla eseguire. »

« § 953. Allorchè nei casi indicati nel paragrafo pre» cedente, l'attore fosse straniero, ed il convennto oppo» nesse che il governo estero non si presta reciprocamente

[1] Ivi, n.i 220 e 221.

[2] Ivi, n.° 222.

[3] La parola *presentazione* è la traduzione della voce tedesca *Vorlage*. L'edizione officiale, per un errore tipografico, porta la parola *Verlangen* (domanda), la quale manca di significato. Questo errore è stato rettificato con una dichiarazione del ministro di giustizia, inserita nel foglio officiale del 1835, n.° 62.

» alla esecuzione delle sentenze de' tribunali badesi, l'at-
» tore dovrà innanzi tutto dimostrare che, in casi analoghi,
» il governo estero ordina anch' esso la esecuzione delle
» sentenze badesi. »

La giurisprudenza dei tribunali badesi applica queste disposizioni particolarmente alle sentenze rendute dai tribunali francesi [1].

Alcuni trattati fondati sul principio della reciprocanza sono stati conchiusi col granducato di Assia, col regno di Wurtemberg, e colla più parte de' cantoni svizzeri [2].

304. L' ordinanza dell'*elettore di Assia* del 25 aprile 1826 statuisce nel § 1 il principio della reciprocanza; e nel § 3 aggiunge: » L'esecuzione delle sentenze civili stra-
» niere, passate in cosa giudicata o rendute in ultima
» istanza, sarà ordinata (in virtù di commissione rogato-
» ria che dovrà essere sempre diretta alla corte superiore
» competente) su i beni de' sudditi di Assia esistenti nel-
» l'elettorato, come se fossero state profferite da un tri-
» bunale de' nostri dominii, tranne i casi segnenti: 1.° Al-
» lorchè nel paese straniero in parola, non è ancora am-
» messa per regola generale l'esecuzione delle sentenze ci-
» vili profferite da' tribunali di Assia...; 2.° Allorchè per
» le regole riconosciute nell' elettorato, la competenza del
» tribunale straniero non sembri affatto fondata..; 3.° Al-
» lorchè le disposizioni della sentenza siano in opposizio-
» ne con le leggi dell'Assia relative ai diritti reali, ovve-
» ro allo stato ed alla capacità personale; 4.° Allorchè la
» competenza generale del tribunale straniero, in fatto di
» fallimento o di concorso di creditori, fosse stata estesa o
» su' beni di un suddito dell' Assia esistenti nell' elettora-
» to, o su una lite già pendente innanzi a' nostri tribuna-
» li. Queste quattro eccezioni non saranno applicabili,
» allorchè un trattato tra nazione e nazione avesse diversa-
» mente disposto, ovvero allorchè fosse stato così prescritto
» per effetto di reciprocanza...» Per ultimo il § 4 è come
siegue: « Per le sentenze pronunziate da un tribunale stra-
» niero competente, contro un nazionale della stessa nazio-

[1] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 223.

[2] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 223.

» ne dimorante temporaneamente nell'elettorato, si dovrà » consentire alla commissione rogatoria rilasciata da detto tribunale, anche nell'ipotesi del n.° 1, § 3, ed anche allorchè la disposizione della sentenza fosse contraria alle leggi dell'elettorato relative alla capacità personale, ed in ultimo anche quando il tribunale avesse estesa la sua competenza al caso di concorso di creditori: » senza pregiudizio però dell'interesse de'nazionali. »

305. Nel *Granducato di Assia*, un'ordinanza del 21 luglio 1817 distingue il caso che l'esecuzione della sentenza fosse domandata in quella parte del granducato che è sulla riva diritta del Reno, dal caso, che l'esecuzione si domandasse in quella parte che è sulla sponda sinistra dello stesso fiume (Assia renana)[1]. Relativamente al primo caso, il § 19 dell'ordinanza dice quanto appresso: . . . . » In generale, allorchè in una nazione straniera le sentenze rendute da'tribunali del granducato non sono mandate ad esecuzione, ovvero non hanno forza ed esecuzione che sotto talune condizioni, del pari le sentenze » rendute in essa nazione non saranno considerate come » fornite dell'autorità della cosa giudicata, e non saranno » suscettive di esecuzione nel granducato, ovvero non lo » saranno che sotto le medesime condizioni. »

L'esecuzione di una sentenza estera non può essere ordinata, se non quando il tribunale che ha giudicato dirige una commissione rogatoria alla corte di appello dell'Assia. Si fa eccezione solo per le sentenze de'tribunali del ducato di Nassau, i quali dal canto loro neanche richiedono commissioni rogatorie [2].

Un rescritto ministeriale del 15 giugno 1826, seguito da una circolare della corte di appello di Darmstadt in data del 28 dello stesso mese, statuisce una eccezione relativa all'esecuzione di sentenze estere profferite in fatto di ricerche sulla paternità, le quali non potrebbero esser eseguite, se non quando il riconoscimento della paternità fosse stato volontario [3].

[1] Noi parleremo dell'Assia renana, *infra*, n.° 354, dopo aver parlato della Francia, e del Belgio.

[2] Rescritti ministeriali, del 27 marzo e 26 novemb. 1827 (Notizia comunicata da Weiss).

[3] Notizia partecipata da Weiss, consigliere della suprema corte di appello e di cassazione a Darmstadt.

Un rescritto ministeriale del 10 gennaio 1840 [1] vieta, per ritorsione, l'esecuzione delle sentenze de'tribunali di Francfort.

Alcuni trattati diplomatici, co'quali si è convenuta l'esecuzione reciproca delle sentenze, sono stati conchiusi tra il granducato di Baden e la Prussia [2].

306. L'art. 310 della costituzione del *ducato di Brunswick* del 12 ottobre 1832 dice: » nelle cause civili sarà » data ai tribunali di nazioni straniere ogni maniera di le- » gale *assistenza*, tranne quando le nazioni suddette la ne- » gassero ai tribunali del ducato. Nella ipotesi di vicen- » devole assistenza, i tribunali manderanno ad esecuzione » le sentenze estere passate in cosa giudicata, purchè la » competenza del tribunale che ha giudicato non ammet- » tesse alcun dubbio. »

307. In *Isvizzera* la legislazione e la giurisprudenza dei cantoni tedeschi differisce da quella dei cantoni francesi. Nei primi l'esecuzione delle sentenze è retta dal principio della reciprocanza, e così è in ispecie nei cantoni di Argovia, di Basilea, di Berna, di S. Gallo, di Glaris, di Lucerna, di Solura, e di Turgovia [3]. Pare che la giurisprudenza del cantone di Vaud non sia diffinitivamente fissata sulla controversia; nondimeno essa si avvicina piuttosto al sistema tedesco (al principio della reciprocanza) che al sistema francese [4]. In Ginevra l'art. 376 del codice di proc. civ. è così conceputo: » Le sentenze rendute e gli » atti notarili stipulati fuori del cantone non potranno ese- » guirvisi, se non quando saranno stati dichiarati esecu- » tivi dal tribunale dell'udienza, udite però o debitamente » citate le parti, e udito ancora il pubblico ministero; sen- » za pregiudizio delle disposizioni contrarie forse esistenti » nei trattati o nei concordati [5]. »

Diversi trattati diplomatici per l'esecuzione reciproca delle sentenze, sono stati conchiusi; 1.° tra tutti i cantoni svizzeri e la Francia [6]; 2.° tra il granducato di

[1] Foglio officiale (*Amtsblatt*) della corte di appello (*Hofgericht*) di Darmstadt, 1840, n.° 2.

[2] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.i 213 e 226.

[3] Ivi, n.i 255-262.

[4] Ivi, n.° 264.

[5] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 265.

[6] V. qui appresso, n.° 313.

Baden ed i cantoni svizzeri, tranne quelli di Schwytz e di Glaris, ma unicamente per le sentenze rendute in fatto di fallimento; 3.° anche sullo stesso proposito, tra la Baviera ed i cantoni di Zurigo, Berna, Lucerna, Underwalden, Friburgo, Solura, Basilea (città e campagna), Sciaffusa, S. Gallo, Grigioni, Argovia, Turgovia, Ticino, Vaud, Valese, Neufchâtel, Ginevra, Appenzel (Rhodes extérieures), Uri, e Zug, 4.° il cantone di Vaud ha conchiuso alcuni trattati, intorno all'esecuzione delle sentenze rendute in fatto di paternità, coi cantoni di Neufchâtel, Zurigo, Berna, ed Argovia [1].

308. Negli *Stati Pontificii*, secondo la notificazione del governo dell' 11 marzo 1820, confermata dall'articolo 1148 del regolamento del 10 novembre 1834, la esecuzione delle sentenze straniere è accordata sotto la duplice condizione, che esistesse la reciprocanza e che la sentenza fosse passata in cosa giudicata. » Il tribunale che sarà richiesto » per rilasciare l'*exequatur*, « così l'art. 8 della notifica- » zione, » non potrà menomamente conoscere del fondo » della sentenza straniera: nondimeno se gli venisse esi- » bito un nuovo documento autentico, che dal tribunale » straniero non fosse stato tenuto presente, e che bastasse » a perimere l'azione in tutto o in parte, dovrà sospen- » dere la esecuzione, e dar conoscenza di questo incidente » al tribunale straniero [2].

309. La giurisprudenza delle corti superiori di Sardegna distingue tra le sentenze rendute dai tribunali stranieri contro un suddito del re, e quelle rendute in danno di uno straniero residente negli Stati sardi. Nel primo caso, la sentenza è dichiarata esecutiva dal senato (la corte di appello), concorrendo le quattro circostanze seguenti: 1.° la reciprocanza [3], 2.° la competenza del tribunale che ha sentenziato: e l'esame della competenza versa su due oggetti; il primo se è stata usurpata la giurisdizione dei tribunali sardi, ed il secondo, se il tribunale estero era

[1] Ivi, n.ⁱ 266-272.

[2] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 273.

[3] Così le sentenze rese da' tribunali austriaci hanno la loro esecuzione nel regno di Sardegna, secondo il principio della reciprocanza. Decisione del senato di Torino del 10 settemb. 1839; Annali di giurisprudenza, 1839, t. II, p. 217.

competente per ragion di materia e per la persona del convenuto; 3.° la regolarità della procedura; 4.° la giustizia della sentenza, vale a dire che nel fondo non racchiudesse una grave e patente ingiustizia. Se il senato trova la sentenza difettosa, ordina di citarsi innanzi a lui la parte che ha soccombuto nell'estero, affin di dedurre le sue eccezioni e difese. Nel secondo caso, il senato si limita a verificare la competenza del tribunale straniero, nell'interesse dei tribunali sardi e nel modo che or ora si è esposto [1].

Un trattato su questo proposito è stato conchiuso a 24 marzo 1760 tra la Francia e la Sardegna [2], nel quale si legge: » Per favorire la esecuzione scambievole dei decreti » e delle sentenze, le corti superiori, da una parte e dall'al- » tra e nelle forme di diritto, si presteranno alle richie- » ste, che a tal fine loro saranno dirette in nome delle corti » suddette [3] ». La giurisprudenza delle corti superiori dei due regni ha ritenuto che questo trattato ha tuttavia forza di legge, ma nondimeno la corte adita per la esecuzione, allorchè si fossero violate le leggi di Savoia o di Francia, ovvero il tribunale fosse stato incompetente, ha il diritto di esaminare la sentenza e vietarne la esecuzione. Questa conseguenza ricavasi dal testo del trattato, nel quale è scritto che le corti di giustizia non debbono prestarsi alle lettere rogatorie altrimenti che nelle *forme di diritto*, e la violazione della legge dello Stato, in cui si domanda la esecuzione, ovvero l'incompetenza del giudice che ha pronunziato, mettono la sentenza in opposizione col diritto [4].

310. Il regno di *Danimarca* non ha legge positiva sul

[1] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 274.

[2] Wenk, t. III, p. 218. Mansord, t. II, p. 299 e seg.

[3] La procedura necessaria per ottenere la esecuzione delle sentenze rendute ne' rispettivi territori, è stata regolata con una convenzione posteriore tra i due governi. Questa convenzione è riportata da Grenier, Delle ipoteche, t. I, n.° 215.

[4] Troplong, delle ipoteche, t. II, n.° 454. Della esecuzione delle sentenze, n.i 276 e 277. Articolo negli Annali di giurisprudenza, t. V, part. 1, p. 101. Una decisione del senato di Nizza, del 20 febbr. 1841, ha negato la esecuzione ad una sentenza del tribunale di commercio di Marsiglia, pronunziata in contumacia contro un suddito sardo, in seguito di citazione intimata al domicilio del procuratore del re presso il tribunal civile di Marsiglia. La corte ha dichiarato che una citazione intimata in questa forma è contraria alle regole fondamentali dell'amministrazione della giustizia nel regno di Sardegna. Annali, ec., 1842, p. 348.

proposito. I giureconsulti si pronunziano per la esecuzione delle sentenze straniere, sotto la duplice condizione della reciprocanza, e della competenza del tribunale che ha sentenziato se non che la competenza è misurata con le leggi danesi, non già con quelle della nazione i cui giudici hanno profferito la sentenza [1]. Noi abbiamo già parlato, nel n.° 296, dei ducati di Schleswig e di Holstein, che fanno parte del regno di Danimarca.

311. Abbiamo finora passato in rassegna le nazioni che ammettono il principio della reciprocanza, ora indicheremo quelle che hanno adottato principii diversi.

§. II. *Francia.*

Sommario.

312. Giurisprudenza erronea.
313. Testo dell'art. 121 dell'ordinanza del 1629 e sua spiegazione.
314. Eccezioni statuite da alcuni trattati anteriori al 1789.
315. Leggi nuove. Art. 2123 del codice civile e 546 del codice di proc. civ.
316. Queste due disposizioni non fanno che mentovare il principio indicato nel n.° 285.
317. Due sistemi dottrinali, tra i quali gli autori si dividono.
318. Argomenti in favore del primo sistema.
319. Argomenti in favore del secondo sistema.
320. Esame critico dell'arresto di cassazione del 19 aprile 1819.
321. Esame critico delle decisioni delle corti reali di Nimes e di Bordeaux.
322. Stato attuale della giurisprudenza in Francia: misure di ritorsione da essa provocate.
323. Transizione alle quistioni spicciolate.
324. Competenza esclusiva dei tribunali civili.
325. *Quid*, se l'*exequatur* fosse domandato ad un console francese?
326. Nondimeno il francese reo convenuto nell'estero può avvalersi dell'art. 121.
327. È a dire lo stesso, nel caso che il francese avesse consentito a litigare nell'estero.
328. *Quid*, in caso di riunione o di separazione di territorio?
328 *bis. Quid*, in caso d'invasione nemica?
329. Le sentenze straniere relative a quistioni di stato non sono eccettuate dalla regola.
330. Parimenti le sentenze profferite in ragion commerciale.

[1] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 278.

312. In Francia, la giurisprudenza osserva rigorosamente su questo proposito il principio della indipendenza delle nazioni, negando alle sentenze straniere l'autorità della cosa giudicata, e la esecuzione sui beni e sulla persona del debitore, che esistessero in Francia. Il testo delle leggi non ha sanzionato il principio in una estensione cotanto illimitata, ma la giurisprudenza delle corti superiori l'ha in siffatto modo interpetrato. A nostro modo di vedere, questa interpetrazione estensiva è contraria al senso letterale della legge, al suo spirito, alle relazioni di buona amicizia che esistono o debbono esistere tra le nazioni per la loro reciproca utilità, ed agli usi infine che sono adottati dalla più parte delle nazioni europee. Ciò è quanto imprendiamo a dimostrare.

313. L'art. 121 dell'ordinanza del 15 gennaio 1629 che è la prima legge sul proposito, dice quanto siegue relativamente alle sentenze [1]. » Le sentenze rendute in re» gni e sovranità straniere, di qualunque natura fossero, » non produrranno ipoteca [2], nè avranno esecuzione nel » nostro regno, . . . e ad onta di esse, i nostri sudditi » contro i quali sono state rendute, potranno di bel nuovo » discutere i loro diritti, innanzi ai nostri officiali, non al» trimenti che se fossero interi. » Egli è riconosciuto uni-

[1] Abbiamo riportato di sopra, n.° 198, le altre parti di quest' articolo, le quali sono relative alla esecuzione degli atti stipulati in paese straniero.

[2] V., sull'ipoteca risultante dalla sentenze, *infra*, n.° 400.

versalmente che questo articolo serba anche oggidì forza di legge [1].

Leggendo attentamente questo articolo, ci pare che contenga due distinte disposizioni, le quali necessariamente tra loro si collegano. La prima, conceputa in termini generali, nega alle sentenze straniere ogni effetto o esecuzione in Francia: suppone adunque che tali sentenze non potessero ottenere questo effetto, se non dietro ordinanza di un tribunale francese. La seconda disposizione è speciale, poichè prende in mira unicamente le sentenze profferite nell'estero a danno di un francese, e permette a costui di discutere novellamente i suoi diritti, come se nulla ancora fosse stato deciso. Conseguentemente, secondo quest' ultima disposizione: 1.° il francese può sempre respingere l'eccezione della cosa giudicata che si volesse trarre da una sentenza straniera, tanto se la parte vittoriosa fosse straniera, quanto se fosse francese: 2.° non può farsi nessuna esecuzione in Francia sui beni o sulla persona di un francese, nel caso che costui vi si opponga, se preventivamente la disposizione della sentenza non sia stata novellamente discussa innanzi ad un tribunale francese. E siccome il testo non distingue se il francese avesse litigato nell' estero con la veste di convenuto o con quella di attore, conseguita che esso sia applicabile anche in quest' ultima ipotesi [2].

La seconda disposizione parla unicamente del francese: il legislatore non si spiega in termini generali come nella prima disposizione; egli non concede a qualunque persona, la quale avesse soccombuto in una lite fatta nell'estero, la facoltà di discutere i suoi diritti innanzi ai magistrati francesi: egli dà questo diritto ai francesi, non già agli stranieri, epperò la sentenza estera profferita in danno di uno straniero cade sotto la prima disposizione dell'art. 121.

Questa prima disposizione, fin dal tempo in cui esisteva sola [3], non era altro che l'applicazione o la manife–

[1] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 281.

[2] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 281. Arresto della corte di cassazione, del 18 piov. anno XII. Quist. di diritto, voce *Sentenza*, § 14 (3.ª ediz., t. IV, p. 27).

[3] Vale a dire, prima che gli articoli

stazione del principio accennato nel n.° 285, vale a dire che l'esecuzione di una sentenza straniera non può aver luogo che per ordine dei giudici locali. La prima disposizione dell'art. 121 era sinonima di quella che leggesi oggidì negli art. 2123 del codice civile, e 546 del codice di proc. civ.; faceva mestieri cioè di un'ordinanza del giudice francese, affinchè la esecuzione suddetta avesse potuto aver luogo. Ma questa ordinanza non era preceduta dall'esame in merito della sentenza straniera: il giudice francese, rilasciandola, procedeva nel solo interesse della potestà sovrana che avealo nominato; egli apponeva per così dire il suggello dell'autorità francese alla decisione straniera nello stesso modo che, prima delle nuove leggi, il visto o *pareatis* del giudice del luogo della esecuzione era generalmente necessario anche per le sentenze rendute in un'altra giurisdizione del regno [1]. Le sentenze estere erano allogate nella stessa categoria di quelle che rendevansi dalle giurisdizioni baronali esistenti allora nel regno, e dai parlamenti delle provincie successivamente riunite alla Francia, imperciocchè sì le une che le altre erano dapprima straniere relativamente alla giurisdizione del re.

Tutto quello che finora abbiam detto sull'indole dell'ordinanza di esecuzione rilasciata dal magistrato francese, risulta eziandio dal confronto delle due disposizioni dell'art. 121. Infatti, se il legislatore avesse voluto accordare il diritto di domandare un nuovo esame del fondo della decisione a qualunque persona che fosse stata coazionata in Francia in virtù di una sentenza straniera, sarebbesi ristretto ad una sola disposizione, e non avrebbe statuito un privilegio speciale a favore dei francesi. Epperò gli autori e le decisioni precedenti al 1789, per la massima parte hanno riconosciuto che la sentenza estera profferita contro uno straniero, a favore di un francese o a favore di un altro straniero, poteva essere dai tribunali francesi dichiarata esecutiva sulla semplice istanza della parte che aveala ot-

2123 del codice civile, e 546 del codice di proc. civ. fossero stati pubblicati.

[1] Art. 120 dell'ordinanza del 1629; art. 6, tit. 27, dell'ordinanza del 1667. Rodière, sull'art. 2 del tit. 33 di questa ordinanza. Denisart, voce *Pareatis*. Repertorio, voce *Esecuzione parata*, § 2. Art. 547 del codice di proc. civ.

tenuta [1]. Nondimeno questo principio non mancava di contraddittori, ed in ispecie riguardo alle sentenze, che dovevansi eseguire su beni immobili situati in Francia [2].

314. Prima del 1789, il principio, che non riconosceva nessuno effetto nelle sentenze estere profferite a danno di un francese, ammetteva tre eccezioni stabilite per trattati: la prima a favore delle sentenze sarde [3]; la seconda a favore delle sentenze svizzere [4]; la terza a favore delle sentenze russe, rendute in qualche controversia relativa alla successione di un francese morto in quell' impero [5].

315. Tale era lo stato della legislazione e della giurisprudenza al tempo della rivoluzione del 1789. La nuova legislazione contiene tre disposizioni sul proposito, le quali leggonsi negli art. 2123, 2128 del codice civile, e 546 del codice di proc. civ. Eccone le parole.

Art. 2123: » Non può derivare la ipoteca dalle sen» tenze pronunziate in paese straniero, salvo che siano state » dichiarate eseguibili da un tribunale francese, senza pre» giudizio delle disposizioni contrarie, che possono essere » determinate dalle leggi politiche o dai trattati. »

Art. 2128: » I contratti fatti in paese estero non pos» sono produrre ipoteca su' beni esistenti in Francia, quan» do però non vi siano disposizioni contrarie a questa mas» sima nelle leggi politiche o nei trattati. »

Si vede che questi due articoli si riferiscono unicamente alle ipoteche.

L'art. 546 del codice di proc.civ. ha generalizzato la

[1] Boullenois, Trattato, t. I, oss. 25, p. 606 e 646. Jullien, t. II, p. 442, n.i 18 e 19. Boniface, arresti, t. III, lib. I, cap. 4. Emerigon, t. I, cap. 4, sez. 8. 6.°, p. 123. Denisart, voce *Pareatis*, n.i 21, 24 e seg. Merlin, Quistioni di diritto, voce *Sentenza*, § 14, n.° 2, 5.° quist. (p. 28). Repertorio, voce *Sentenza*, § 8. Persil, sull'art. 2123, n.° 20, p. 393.

[2] Brodeau, sull' art. 164 della consuetudine di Parigi. Persil nel luogo citato.

[3] V. sopra, n.° 309.

[4] Art. 12 del trattato conchiuso a Solura nel 28 maggio 1778 (Martens, raccolta, t. II, p. 507). Questo trattato è stato rinnovato a 27 settembre 1803, ed a 18 luglio 1828 (Bullettino delle leggi, 1829, n.° 10572). V. gli arresti della corte di cassazione del 28 dicembre 1831, e 23 luglio 1832, e la decisione della corte reale di Parigi del 19 marzo 1830 (Sirey, 1830, II, 145; 1832, I, 627, e 664.) V. *infra*, n.° 336.

[5] Dell' 11 gennaio 1787, art. 16 (Martens, ivi, t. IV, p. 196). V. gli arresti della corte di cassazione del 15 luglio 1811, e 13 aprile 1816. (Repert. voce *Sentenza*, § 7 *bis*. Sirey, 1811, I, 301; 1816, I, 343). V. *infra*, n.° 339.

massima statuita soltanto per le ipoteche dagli art. 2123 e 2128. Esso dice: » Le sentenze profferite dai tribunali » stranieri e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri non » potranno mandarsi ad esecuzione in Francia, che in con- » formità, e nei casi preveduti dagli articoli 2123 e 2128 » del codice civile. »

Queste tre disposizioni, unite all'art. 121 dell'ordinanza del 1629, costituiscono la legislazione sul nostro proposito. Epperò debbonsi combinare ed applicare unitamente, locchè fa nascere parecchie quistioni, sulle quali gli autori e le corti di giustizia non sono di accordo.

316. Innanzi tutto egli è evidente, stando agli art. 2123 e 546, che nessuna sentenza estera possa ricevere esecuzione forzata in Francia, o avervi l'autorità della cosa giudicata, se preventivamente non sia stata dichiarata esecutiva da un tribunale francese. E d'altra parte questa è una massima adottata dal diritto delle genti europeo, siccome abbiamo veduto nel n.° 285. A tal riguardo i giureconsulti si accordano, riconoscendo che la parte la quale volesse eseguire in Francia una sentenza estera, non possa, come per le sentenze francesi, limitarsi a consegnare all'usciere la spedizione per farla eseguire. E la pratica giudiziaria ha eziandio stabilito in massima, che non basti presentare la istanza ad un tribunale, per ottenere l'ordinanza di *exequatur*, ma colui che vuole eseguire in Francia una sentenza straniera, deve citare innanzi ad un tribunale francese la parte che ha soccombuto, affin di sentirla dichiarare esecutiva [1].

317. Relativamente alle discussioni che dopo questa citazione possono insorgere innanzi al tribunale francese impossessato della domanda di esecuzione, due diversi sistemi sonosi originati.

Da una parte si sostiene che debbansi distinguere le sentenze estere rendute a danno di un francese, da quelle in cui uno straniero fosse stato soccombente: nel primo caso si dee stare al testo dell'art. 121 dell'ordinanza del 1629; nel secondo caso l'esame del tribunale verserà a co-

[1] Favard, Repertorio della nuova legislazione, voce *Esecuzione delle sentenze e degli atti civili*, § 1, n.° 4.

noscere se la sentenza racchiuda una disposizione contraria alla sovranità della nazione francese, o agl'interessi della nazione medesima, o infine al diritto pubblico di Francia. Nell'affermativa, il tribunale si negherà ad ordinarne la esecuzione: nella negativa, dichiarerà eseguibile la sentenza, senza esaminarne preventivamente il merito, o, in altri termini, senza farsi alla disamina de' diritti privati delle parti, che sono stati obbietto di contestazione innanzi al tribunale straniero.

Secondo l'altro sistema, tutte le sentenze pronunciate nell'estero, o in danno di un francese o in danno di uno straniero, non hanno da per loro nessuna autorità in Francia. In tutti i casi, la parte citata per la esecuzione innanzi ad un tribunale francese, può difendersi con tutti i mezzi di diritto, o in rito o in merito, come se la sentenza straniera non esistesse; e dippiù la sentenza acquista autorità in Francia, dopo che il tribunale francese l'ha renduta sua propria con una sentenza novella, la quale è quella che si manda ad esecuzione.

Il primo sistema era stato generalmente adottato nei primi anni che seguirono la pubblicazione del codice civile e del codice di proc. civ.; e segnatamente è stato professato da Merlin [1], Malleville [2], Pigeau [3], Carré [4], Berriat Saint-Prix [5], e da Mourre che in quel tempo era procurator generale della corte di appello di Parigi [6]. È stato sanzionato inoltre dalla corte di cassazione [7], dalla corte reale di Parigi [8], ed è stato adottato da Dupin il maggiore [9]. Lo stesso sistema è seguito anche oggidì da Lyndra-

[1] Nelle sue conclusioni del 7 gennaio 1806, e 7 agosto 1812, riportate nel Repertorio, voce *Sentenza*, § 8; e voce *Sovranità*, § 6.—Quistioni di diritto, voce *Sentenza*, § 14, n.° 2.

[2] Analisi sull' art. 2123.

[3] Procedura civile, t. II, p. 36 (2.ª ediz., 1811).

[4] Analisi ragionata, t. II, p. 179, quist. 1737. Trattato e quistioni, n.° 2693.

[5] Corso di procedura, 3.ª ediz., p. 451.

[6] Conchiusione del 16 dicemb. 1809. Quist. di diritto, voce *Sentenza*, § 14, n.° 3.

[7] Arresto del 7 gennaio 1806. Repertorio, voce *Sentenza*, § 8. Sirey, 1806, I, 129.

[8] Decisione del 13 maggio 1820. Dalloz, Raccolta alfabetica, t. VI, p. 490. Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 289.—La corte di appello de' Due Ponti (Baviera renana) ha giudicato nello stesso senso, con decisione del 1816 riportata negli Annali della Baviera renana, t. I, p. 45.

[9] Difesa per gli eredi Stacpoole. Foro moderno, t. V, part. 2, p. 365 e seg. Pailliet, Dizionario, voce *Atto esecutivo*, n.° 16.

di Tolosa [1], dal tribunale di prima istanza della Senna nella causa Stacpoole [2], dalla corte reale di Grenoble [3], da quelle di Nîmes [4] e di Bordeaux [5], e dal consiglio di Stato [6].

Ad onta di tali autorità, noi crediamo doverci tenere pel primo dei due sistemi suindicati. Il quale da un lato ci sembra il solo conciliabile con le disposizioni di legge insieme combinate, e dall'altro è almèno in parte conforme alle massime ricevute dalla maggior parte delle nazioni europee. E diciamo « in parte », perciocchè anche secondo questo sistema, la legislazione francese discorderebbe sempre della maggior parte degli stati europei, giacchè, per l'art. 121 dell'ordinanza del 1629 la sentenza renduta nell'estero a danno di un francese è soggetta alla revisione, mentre le legislazioni di sopra indicate non distinguono le sentenze estere profferite a danno di un nazionale, da quelle in cui uno straniero avesse soccombuto. — Ma con tutto ciò, se il primo sistema fosse ammesso in Francia, toglierebbe almeno in parte lo stato di opposizione, in cui per l'applicazione del secondo sistema essa si trova relativamente alla maggior parte delle nazioni europee, e ristabilirebbe quell'armonia che è tanto desiderevole tra le nazioni.

318. Abbiamo esposto nel n.° 313 qual sia il senso dell'art. 121 dell'ordinanza del 1629, ed in che modo sia stato applicato prima del 1789. Passiamo ora ad esaminare se le nuove leggi ne abbiano modificato la disposizione, attribuendogli effetti più o meno estesi di quelli che precedentemente avea.

[1] Decisione del 27 dicembre 1819. Sirey, 1820, II, 312.

[2] Pailliet, Dizionario, voce *Atto esecutivo*, n.° 16.

[3] Decisione del 3 gennaio 1829. Sirey, 1829, II, 176.

[4] Del 14 agosto 1839. Dalloz, 1840, II, 73. Memoriale di Tolosa, t. XXXIX, p. 439. Tanto questa decisione, quanto quelle di Tolosa e di Grenoble già menzionate, sono state rendute in casi, ne'quali la esecuzione della sentenza straniera veniva reclamata contro uno straniero. Nelle considerazioni si tengono al secondo de'due sistemi.

[5] Del 22 gennaio 1840. Dalloz, 1840 II, 167.

[6] Ordinanza reale del 12 febbraio 1823 renduta in consiglio di Stato, sezione del contenzioso, (Macarel, Raccolta delle deliberazioni del consiglio, t. V, p. 73 e seg.). Può aggiungersi una lettera officiale del ministro degli affari esteri in data del 29 giugno 1836. Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 292.

Per risolvere questa quistione, è necessario indagare il vero significato degli articoli 2123, 2128, e 546 presi isolatamente, e facendo per ora astrazione dall'art. 121 dell'ordinanza del 1629 [1].

In questa disamina tornerà vantaggioso consultare la mente del legislatore, in quel modo che risulta dai monumenti della discussione dei codici.

Nei lavori preparatori del codice civile non incontriamo alcuna cosa che si riferisca agli art. 2123 e 2128.

In quanto al codice di proc.civ., ecco quai sensi esprimeva il consigliere di stato Réal, esponendo i motivi dell'art. 546 [2]: » Se gli ufficiali ministeriali dell'impero, ed » i membri della grande famiglia che lo compongono, debbono soltanto al nome del principe obbedire, è mestieri » conchiudere che una sentenza pronunziata da una potestà straniera non costituisca, nè per gli ufficiali ministeriali, nè pei sudditi dell'impero francese, un ordine » al quale debbono prestare obbedienza. Questo principio » che trovasi implicitamente annunziato in parecchi articoli del codice civile, segnatamente negli art. 2123 e » 2128, nell'art. 546 è richiamato e dichiarato in tutte le » forme, con la giunta delle modificazioni volute dai casi » preveduti da quei due articoli. »

Egli è evidente che tanto nell'art. 546, quanto negli art. 2123 e 2128, si parla di un ordine che i tribunali francesi debbono rilasciare agli ufficiali ministeriali ed ai nazionali, ma non si fa parola di riesaminar nuovamente la decisione straniera.

Troviamo lo stesso linguaggio nel discorso pronunziato da Favard nella tornata del corpo legislativo, allorchè presentò il voto di adesione dato dalla sezione legislativa del tribunato [3]: » Siccome uno dei precipui attributi » della sovranità si è quello di rendere esecutive le sentenze de' tribunali. . . . il codice civile ed il codice di » procedura vogliono che le sentenze rendute dai tribu- » nali stranieri. . . . non siano eseguibili in Francia, meno

[1] L'importanza della quistione, e la divergenza delle opinioni tra gli autori e le corti di giustizia, ci obbliga ad entrare in maggiori particolarità, cosa non solita per noi.

[2] Locré, Legislazione civile..... t. XXII, p. 572.

[3] Locré, ivi, p. 617.

» quando fossero state dichiarate esecutive da un tribunale » francese. » L'oratore del tribunato parla di un'ordinanza di esecuzione rilasciata in nome del potere sovrano, non già di un nuovo esame de' mezzi di rito o di merito offerti dalla causa.

Da questi due documenti risulta che, adottando gli articoli 2123, 2128 e 546, gli autori dei codici avessero inteso solamente di esprimere che una sentenza straniera, a qualunque nazione appartenga la persona contro la quale è stata renduta, per essere eseguita in Francia, abbisogna di una dichiarazione o di una ordinanza renduta da un tribunale francese, la quale ingiungesse questa esecuzione agli ufficiali ministeriali, ed a'sudditi del Re.

Da ciò nasce che quella che va ad eseguirsi non è una sentenza novella, o meglio una decisione francese, sibbene è una sentenza straniera renduta esecutiva da un tribunale francese [1].

A noi pare che queste due proposizioni risultino incontrastabilmente dal testo e dallo spirito degli art. 2123, 2128 e 546, facendo sempre astrazione dall'art. 121 dell'ordinanza del 1629.

Svolgiamo adesso queste due proposizioni, e facciamolo prima di giugnere a combinare, con gli articoli del codice, l'art. 121.

Il bisogno di un permesso, o meglio, di una dichiarazione data da un tribunale francese, affinchè possa eseguirsi in Francia una sentenza straniera, è basato, come si è veduto nel n.° 283, sul diritto di sovranità, ed i magistrati rilasciano un tale permesso in nome del sovrano che li ha nominati. In conseguenza la missione conferita ai tribunali francesi dagli articoli 2123, 2128 e 546 è rivestita di un carattere tutto speciale, differendo essenzialmente dalla loro missione ordinaria diretta ad amministrare la giustizia in Francia. Quest'ultima missione importa contemporaneamente il potere di pronunciare sui diritti controversi tra' litiganti, e quello di rilasciare l'ordine onde eseguire le decisioni. Ma la missione compresa negli art. 2123, 2128 e 546, è statuita nel solo interesse

[1] Boitard, p. 303.

della sovranità territoriale, epperò non riguarda menomamente l'interesse individuale delle parti, che figurano nella sentenza straniera [1].

Per la qual cosa un tribunale francese non potrebbe permettere l'esecuzione di sentenza estera, la quale fosse contraria alla sovranità della nazione francese, al diritto pubblico di Francia, o alla pubblica morale [2]. Sonosi già vedute, nel n.° 286, alcune ipotesi le quali rientrano nell'applicazione di questo principio, alle quali potrebbesi aggiungere quella di una sentenza, che permettesse sul territorio francese l'arresto personale fuori dei casi preveduti dalle nostre leggi, ovvero il passaggio in una prigione straniera di un debitore incarcerato in Francia. E sarebbe lo stesso di una disposizione, la quale dichiarasse soggetto al vincolo feudale o fedecommessario un immobile situato in Francia.

Ma, tranne questi casi, il tribunale francese, per regola generale [3], può dichiarare puramente e semplicemente esecutiva la sentenza estera, senza farsi alla disamina del buono o cattivo modo di giudicare.

Gli autori del codice, limitandosi ad una semplice ordinanza di esecuzione rilasciata da un tribunale francese, hanno riconosciuto essere ciò sufficiente a mantenere la dignità della nazione o del sovrano in faccia alla nazione straniera, i cui tribunali han dato la sentenza che deesi in Francia eseguire. Se gli autori del codice avessero creduto necessario o utile di andare più in là, di tutelare cioè gli interessi privati dei nazionali e degli stranieri, che avessero soccombuto in una lite nell'estero, e che di presente dimorassero o possedessero beni in Francia; e se avessero voluto dischiuder loro un nuovo aringo innanzi ai tribunali francesi, affin di produrre tutte le eccezioni ed i mezzi di difesa già fatti valere innanzi ai magistrati stranieri, o discoperti dopo la sentenza, certamente negli art. 2123 del codice civile, e 546 del codice di proc. civ. lo avrebbero manifestato. Ora non solo il testo di essi articoli serba un

[1] Pardessus, n.° 1488, 1.° — V. qui sopra la nota al n.° 317, dove trovasi riportato il luogo dell'autore. — Bioche e Goujet, Dizionario, voce *Esecuzione*, § 4, art. 3, n.° 57.

[2] V. sopra, n.i 15 e 73.

[3] La eccezione, come vedremo di qui a poco, è scritta nell'art. 121 dell'ordinanza del 1629.

profondo silenzio sul subbietto, ma i monumenti della discussione non mostrano neanche lontanamente che il legislatore avesse avnto una simigliante intenzione. D'altra banda non si potrebbe supporre che gli autori dei codici avessero voluto gravare i tribunali di una operosità maggiore a benefizio di chiunque avesse soccombuto in nna lite straniera, e per conseguenza anche a benefizio di sudditi esteri; nel mentre il testo dei codici in generale non prova affatto, che gli antori avessero usato grande predilezione per gli stranieri.

Da quanto si è detto è mestieri conchiudere, che la revisione in merito delle sentenze estere non è caduta in mente agli autori dei nostri codici.

Facciamoci alla seconda proposizione. — La lettera degli articoli citati vuole che la sentenza straniera si dichiari eseguibile in Francia, o in altri termini che la sentenza straniera e non altra vi debba essere eseguita. Il sistema che confutiamo vuole, che il tribunale francese possa entrare nell'esame del merito, come se nulla fosse stato giudicato nell'estero, e permette alle parti di discutere la causa e produrre tutti i loro mezzi di difesa. Egli è evidente che se il tribunale provvede dopo tali discussioni, viene a rendere una sentenza novella, epperò quella che va ad eseguirsi non è più la straniera, ma la sentenza francese [1]. Il sistema adunque è in aperta opposizione col testo degli articoli citati.

Dalle due proposizioni, or ora svilnppate, si ha, che se gli articoli 2123, 2128 e 546 fossero le sole disposizioni legislative intorno al subbietto, e se l'art. 121 dell'ordinanza del 1629 non fosse più in vigore, i tribunali francesi impossessati di una domanda diretta a far dichiarare esecutiva una sentenza straniera, non avrebbero alcun potere di rivederla nell'interesse di una delle parti, e di accogliere le eccezioni di rito, e le ragioni di merito che potrebbero opporre: imperciocchè, gioverà ripeterlo, dal testo di essi articoli e dai monumenti della discussione risulta, che la missione conferita ai tribunali mira unica-

[1] V. *infra*, n.° 319, i motivi delle decisioni delle corti reali di Nîmes e di Bordeaux.

mente a tutelare, non il privato interesse delle parti, ma gl'interessi della sovranità.

Eccoci ora all'art. 121 dell'ordinanza del 1629, le cui disposizioni debbonsi conciliare con gli articoli 2123, 2128, e 546.

In quanto alla prima disposizione di esso articolo, si è dimostrato, nel n.°316, aver essa lo stesso significato attribuito dipoi, nella discussione del codice di proc. civ., agli art. 2123, 2128 del codice civile, e 546 delle leggi di rito: vale a dire, che per una conseguenza necessaria della sovranità del re o della nazione francese, le sentenze e gli atti stranieri non potrebbero avere da se stessi nessuna autorità di esecuzione o di cosa giudicata in Francia, la quale autorità non ottengono altrimenti che per una ordinanza di esecuzione emessa da un tribunale francese.

Quindi la prima disposizione dell'art. 121 confondesi con quelle degli art. 2123, 2128 e 546, costituendo unitamente una sola regola generale, che è quella da noi accennata di sopra.

Questa regola generale soffre una eccezione espressa nell'ultima disposizione dell'art. 121; vale a dire che il francese, contro il quale è stata renduta una sentenza estera, può novellamente discutere i suoi diritti, come fossero interi, innanzi al tribunale francese impossessato della domanda di esecuzione; in altri termini, innanzi ad esso tribunale può far valere tutti i suoi mezzi di rito e di merito, senza distinguere se li avesse o non li avesse dedotti innanzi al tribunale straniero. Relativamente al francese coazionato in virtù di sentenza straniera, la missione del tribunale ha una estensione maggiore di quella conferitagli per lo straniero che avesse soccombuto innanzi ai giudici stranieri.

L'art. 121 statuisce questo diritto solo pei francesi, non già per qualsiasi individuo, contro il quale si domandasse in Francia la esecuzione di una sentenza estera, ed abbiamo già dimostrato che dagli articoli 2123, 2128, e 546 non potrebbesi inferire che i tribunali francesi avessero una missione generale in questo senso. Questa missione adunque non esiste, ed in conseguenza ai tribunali francesi non è dato di provvedere sulle eccezioni e sulle

difese opposte da uno straniero ad una sentenza estera, vale a dire non possono questa sentenza rivedere.

319. Crediamo di aver dimostrato quanto sia ben fondato il primo dei due sistemi adottati in fatto di esecuzione di sentenze estere. Passiamo ora ad esporre l'altro sistema, cominciando dal riportare, come han fatto Merlin [1], e Favard [2], i motivi dell'arresto di cassazione del 19 aprile 1819, nei quali racchiudonsi i principali argomenti dedotti in appoggio.

» Atteso che gli articoli 2123, 2128 del codice ci-
» vile e 546 del codice di proc. civ. non autorizzano i tri-
» bunali a dichiarare esecutive in Francia le sentenze stra-
» niere senza un esame preliminare; che tale autorizza-
» zione sarebbe altrettanto contraria alla instituzione dei
» tribunali, quanto lo sarebbe quella di permettere o negare
» la esecuzione, ad arbitrio o a volontà; che questa auto-
» rizzazione, la quale importerebbe un usurpare il diritto di
» sovranità del governo francese, è venuta sì poco in mente
» del legislatore, che alloraquando ha dovuto permettere la
» esecuzione delle sentenze rendute dagli arbitri rivestiti
» del carattere di giudici, dietro un semplice *pareatis*, ha
» curato di affidare la facoltà di rilasciare l'ordinanza di
» *exequatur* al solo presidente, non già al tribunale, per-
» ciocchè un tribunale non altrimenti provvede, che dopo
» aver deliberato, ed anche in contumacia non può aggiu-
» dicare le istanze avanzate innanzi a lui, quando non le
» trovi giuste e ben documentate (art. 116 e 150 del co-
» dice di proc. civ.). »

» Atteso infine, che il codice civile, e il codice di
» procedura non fanno distinzione di sorta tra le diverse
» sentenze straniere, e permettono ai giudici di dichia-
» rarle tutte eseguibili; epperò tali sentenze, allorchè sono
» profferite contro ad un francese, essendo, così prima che
» dopo il codice civile, indubitatamente soggette all'esa-
» me, non potrebbesi decidere, che tutte le altre debbansi
» rendere esecutive diversamente che per cognizione di
» causa, senza aggiungere alla legge, e senza introdurvi

[1] Quistioni di diritto, voce *Sentenza*, § 14, n.° 2.

[2] Voce *Esecuzione delle sentenze*, e *degli atti civili*, § 1, n.° 4.

» una distinzione arbitraria, che non ha fondamento nè » di ragione, nè di dottrina. »

Abbiamo di sopra citato, n.° 317, le decisioni delle corti reali che hanno giudicato nello stesso senso; ora, per compiere l'argomentazione in favore del secondo sistema, aggiungeremo qualche luogo delle considerazioni delle decisioni di Nîmes e di Bordeaux.

» Atteso che in Francia è una massima di diritto pub- » blico che nessuna sentenza di tribunali stranieri pos- » sa eseguirsi nel regno, se prima i tribunali francesi non » se l'abbiano appropriata, apponendovi il mandato di » esecuzione; — atteso che il diritto dei tribunali del re- » gno di ordinare o di negare la esecuzione delle sentenze » straniere trae con se quello di verificare se siasi ben giu- » dicato, tanto in fatto che in diritto; » . . . atteso che la » parte citata innanzi ai tribunali francesi per sentir di- » chiarare esecutiva contro di essa una sentenza stranie- » ra, è in diritto di difendersi con tutti i modi di legge, » sia di rito che di merito, nello stesso modo che se la sen- » tenza non esistesse. »

In conseguenza il principio che oggidì è seguito in Francia è stato formolato da Toullier nel seguente modo [1]: » La legge, direi quasi, considera solo l'estraneità del po- » tere onde la sentenza emana, non distiguendo nè la ma- » teria, nè le persone. Quindi ognuno, straniero o fran- » cese che fosse, cui è opposta una sentenza estera, può in- » nanzi ai tribunali francesi discutere i suoi diritti, come » se fossero interi. »

320. Facciamoci ad esaminare successivamente i varî argomenti racchiusi nell'arresto del 1819.

Noi non neghiamo già che il tribunale francese abbia la facoltà di esaminare la sentenza estera della quale si domanda la esecuzione, vogliam sapere soltanto fino a qual punto questa disamina si estenda.

Abbiamo spiegato nel n.° 318 la natura del potere che gli art. 2123, 2128 e 546 attribuiscono ai tribunali, ed è evidente che questo potere basta a garentire da qualsiasi tentativo l'interesse che l'indipendenza o la sovra-

[1] T. X, n.i 81 e 82.

nità della nazione francese può mettere nelle discussioni di un affare privato. Per regola generale adunque, la disamina del tribunale deesi ad esso interesse unicamente limitare.

Lo avere il legislatore incaricato il tribunale intero per dichiarare esecutive le sentenze straniere, mentre in altri casi (art. 1021 del codice di proc. civ., e art. 61 del codice di commercio) ha affidato questa missione al solo presidente, spiegasi col nostro sistema assai facilmente. Nei casi or ora citati, la dichiarazione di esecuzione riducesi ad una mera formalità, perciocchè si rilascia senza veruna modificazione della sentenza: conseguentemente ben poteva allogarsi tra le attribuzioni del solo presidente. Ma l'ordinanza di esecuzione di una sentenza straniera non è, come abbiamo dimostrato, una mera formalità, poichè vuole una preventiva deliberazione, e la verifica delle disposizioni della sentenza. In conseguenza il rilascio di essa ordinanza bene è stato allogato tra le attribuzioni dell'intero tribunale [1].

A dir vero gli art. 2123, 2128 e 546 non fermano alcuna distinzione tra le sentenze rendute a danno di un francese e quelle che fossero profferite a danno di uno straniero, essendo entrambe collocate nella stessa categoria. Ma quest'assimilazione si limita necessariamente all'obbietto degli articoli medesimi (*secundum subjectam materiam*), il quale consiste nel potere conceduto dal legislatore ai magistrati francesi, di rilasciare un ordine di esecuzione delle sentenze straniere, ossia di dichiararle esecutive in Francia. Sotto questo punto di vista adunque le due specie di sentenze estere procedono sulla stessa linea. Ma l'assimilazione non va più oltre; non estendesi di diritto ad obbietti regolati da altre leggi, epperò essa non comprende il fine dell'ultima disposizione dell'art. 121 dell'ordinanza, vale a dire la facoltà data al francese di far valere i suoi diritti, come se fossero interi. Per sostenere, come ha fatto l'autore dell'arresto del 19 aprile 1819, che le sentenze profferite nell'estero a danno di uno straniero, procedessero oggidì sulla stessa linea di quelle

[1] Boitard, t. III, p. 303.

che contengono una condanna contro un francese, sarebbe stato necessario, locchè non è, che gli art. 2123, 2128 e 546 si fossero riportati all'ultima parte dell'art. 121. Persiste adunque tuttavia la distinzione fermata da questo articolo.

321. Dopo avere in siffatto modo confutato i diversi argomenti racchiusi nei motivi dell'arresto del 19 aprile 1819, non ci rimane che a dir poche cose su' motivi delle altre decisioni, ed in ispecie su quelli delle decisioni di Nîmes e di Bordeaux che abbiamo di sopra trascritti.

Questi motivi si adagiano unicamente sull'errore di confondere e tenere siccome identici il potere di dichiarare esecutiva una sentenza straniera, e quello di esaminare se abbia ben giudicato nell'interesse delle parti, o vogliam dire, di provvedere sulle ragioni del convenuto, come se la sentenza non esistesse. Noi abbiam dimostrato nel n.° 318 in fine, che questi due poteri, siano distinti e separati; che il diritto di dichiarare esecutive le sentenze straniere accordato ai tribunali dagli art. 2123, 2128 e 546, racchiuda il potere di verificare le disposizioni di esse sentenze solo in quel che riguarda l' interesse della nazione e della sovranità, non già il potere di occuparsi degl'interessi privati delle parti, e che la disamina della sentenza straniera, sotto quest'ultimo rapporto, appartenga al tribunale, unicamente quando la sentenza abbia pronunziato una qualche condanna contro un francese.

Per il che egli è un errore il sostenere che i tribunali francesi dichiarando esecutiva una sentenza straniera, » ne faccian loro propria la decisione, e rendono così una » sentenza novella, la quale si manda ad esecuzione [1]. » Il testo degli art. 2123 e 546 dice positivamente che la sentenza straniera sussiste, dappoichè vi si legge, » questa sentenza sarà dichiarata eseguibile. »

322. Abbiamo già dato un sentore [2], che la nostra opinione sul vero senso degli art. 121 della ordinanza del 1629, 2123, 2128 del codice civile, e 546 del codice di proc. civ. non è stata ammessa dalla giurisprudenza; che

[1] Siccome afferma Persil, nel luogo citato, p. 395.

[2] Sopra, n.° 312.

anzi l'opinione opposta alla nostra è stata adottata dalle corti e dai tribunali [1]. Tranne poche eccezioni, la giurisprudenza è fissata nel senso, che qualunque persona, francese o straniera, a cui danno fosse stata profferita una sentenza estera, che dalla parte interessata si volesse in Francia eseguire, è facoltata ad opporre novellamente innanzi ai tribunali francesi tutte le eccezioni e tutti i mezzi di difesa che crede opportuni, li avesse o non li avesse dedotti innanzi al tribunale straniero.

Questa giurisprudenza delle corti e dei tribunali di Francia non è ignorata nell'estero, e da ciò nasce che i legislatori ed i tribunali stranieri, usando verso la Francia misure di ritorsione, negano anch'essi la esecuzione alle sentenze francesi, sia che fossero pronunziate a danno di un francese, sia che lo fossero in pregiudizio di un suddito della stessa o di diversa nazione.

Queste misure di ritorsione, ordinate esplicitamente o implicitamente, esistono nelle legislazioni dei seguenti Stati: Austria (decreto imperiale del 1.° marzo 1809) [2], Prussia (introduzione al codice generale, § 43) [3], Baviera (decreto del 2 giugno 1811) [4], Wurtemberg (legge del 15 aprile 1825, § 7) [5], Annover (codice di proc. civ., § 161) [6], Regno di Sassonia (legge del 4 aprile 1805, §§ 1 e 2) [7], Baden (codice di proc. civ. §§ 951-953) [8], elettorato di Assia (ordinanza del 25 aprile 1826, §§ 1 e 3) [9], granducato di Assia (ordinanza del 21 giugno 1817, §§ 15 e 19) [10], ducato di Brunswick (articolo 210 della costituzione) [11], Stati Pontificii (regolamento del 10 novembre 1834, art. 1148) [12], paesi situati sulla sponda si-

[1] L'autore di un articolo pubblicato nel *Mémorial du Commerce*, 1842, part. 2, p. 433, afferma che la giurisprudenza è fissata nel senso che » l'*exequatur* dei tribunali france» si riduce ad un semplice *pareatis*, quante volte la controversia » non riguardi un interesse fran» cese » (vale a dire che la sentenza renduta nell'estero non abbia pregiudicato un qualche francese). Confessiamolo pure, gli è questo un mettere desideri in luogo della realità.

[2] Sopra, n.° 297.

[3] Sopra, n.° 298.

[4] Sopra, n.° 299.

[5] Sopra, n.° 300.

[6] Sopra, n.° 301.

[7] Sopra, n.° 302.

[8] Sopra, n.° 303.

[9] Sopra, n.° 304.

[10] Sopra, n.° 305.

[11] Sopra, n.° 306.

[12] Sopra, n.° 308.

nistra del Reno e ducato di Berg [1], Belgio (decreto del 9 settembre 1814) [2], granducato di Toscana [3], regno delle due Sicilie [4], Haiti [5], Grecia [6], regno dei Paesi Bassi (codice di procedura civ. art. 431) [7], e Russia [8]. Nelle altre sovranità da noi mentovate la giurisprudenza e la opinione degli autori ha sanzionato la stessa massima.

Debbonsi eccettuare i cantoni svizzeri ed il regno di Sardegna, coi quali si sono conchiusi alcuni trattati, ed altresì la Gran Brettagna e gli Stati Uniti, dove l'esecuzione delle sentenze estere dipende onninamente dal libero arbitrio dei tribunali.

323. Prendiamo ad esaminare diverse quistioni che sonosi su questo argomento elevate, avvertendo che le decisioni e le sentenze che andremo a citare sono tutte profferite secondo la giurisprudenza, della quale si è nel precedente numero parlato.

324. I tribunali civili sono i soli competenti a dichiarare esecutive le sentenze straniere, quantunque la condanna nascesse da causa commerciale [9], dappoichè trattasi di esecuzione, e si può invocare l'analogia dell' art. 442 del codice di proc. civ. — Chauveau [10] non è della stessa opinione. Egli adotta il sistema che vuole la revisione di tutte le sentenze straniere, e per conseguenza sostiene che la nuova e preventiva discussione di merito non possa aver luogo che innanzi al tribunale di commercio, il quale è il solo nelle materie commerciali competente.

325. La massima che la sentenza straniera possa essere riveduta in Francia, riceve la sua applicazione non solo quando la esecuzione è domandata innanzi ad un tribunale che risiede nel territorio francese, ma eziandio allorchè è reclamata innanzi ad un console francese stabilito nell'estero, il quale pria di apporre alla sentenza il suo *exequatur*, può riesaminarla con le regole del pubblico diritto [11].

[1] *Infra*, n.i 347-356.
[2] *Infra*, n.i 341-345.
[3] *Infra*, n.° 357.
[4] *Infra*, n.° 358.
[5] *Infra*, n.° 359.
[6] *Infra*, n.° 360.
[7] *Infra*, n.° 361.
[8] *Infra*, n.° 366.
[9] Decisione della corte reale di Bordeaux, del 22 gennaio 1840. Dalloz, 1840, II, 167.
[10] Terza edizione delle leggi di proc. civ. di Carré, sull'art. 546, quist. 1900 *bis*.
[11] Decisione della corte reale di Aix del 5 febbraio 1832. Dalloz, 1832, II, 178.

326. Abbiamo già fatto osservare nel n.° 313, citando un arresto della corte di cassazione del 18 piovoso anno XII, che il francese, attore nell'estero e soccombente, può ciò non ostante far valere di bel nuovo le sue ragioni in Francia, allorchè si domanda contro di lui la esecuzione della sentenza straniera. Questa giurisprudenza non ha in verun modo vacillato, dappoichè non potrebbesi sostenere che la corte di cassazione, con gli arresti del 15 novembre 1827 e 14 febbraio 1837 [1], abbia cambiato la opinione portata nell'arresto dell'anno XII. Gli arresti del 1827 e 1837 hanno giudicato che il francese può rinunciare ai diritti attribuitigli dall'art. 14 del cod. civ.; che questa rinuncia nasce dal costituirsi attore in paese straniero, e che produca l'effetto d'impedirgli di adire ulteriormente i tribunali francesi per la cognizione della causa medesima [2]. Ma da ciò non conseguita che una sentenza profferita nell'estero a danno di un francese, attore nell'estero, abbia in Francia l'autorità della cosa giudicata, e possa esser mandata ad esecuzione contro il francese, senza andar soggetta a riesame. È mestieri distinguere due ordini di idee. Un francese, il quale avesse avanzato una domanda nell'estero, non è più ammessibile a riprodurla innanzi ai tribunali francesi; ma uno straniero che, innanzi ai tribunali del proprio paese, fosse riuscito vittorioso contro l'attore francese, non può *de plano* ottenere l'esecuzione della sentenza in Francia, potendo sempre il francese domandarne il riesame.

327. Deve prevalere la stessa opinione in un terzo caso che potrebbe presentarsi. Un francese tradotto da uno straniero innanzi ad un tribunale estero ha consentito a litigare innanzi alla giurisdizione straniera, ed ha soccombuto. La sentenza avrebbe in Francia autorità di cosa giudicata, ed il tribunale, senza esaminarla preventivamen-

[1] V. sopra, n.[i] 156 e seg.

[2] Si badi a non confondere la ipotesi degli arresti del 1827 e 1837 con quella di una decisione della corte reale di Parigi del 14 luglio 1809 (Sirey, 1812. II, 359 e 360). Nella specie di quest'ultima, il francese, attore nell'estero, aveva in giudizio formalmente rinunciato alla pretensione, che poi cercava di riprodurre in Francia. Egli dunque, avea non solo riconosciuto la competenza dei tribunali stranieri, ma avea benanche rinunziato a' suoi pretesi diritti, e la decisione fondavasi precisamente su quest'ultima rinunzia.

te nel merito, potrebbe rilasciare un esecutorio? Per giurisprudenza costante, questa quistione par che si debba risolvere per la negativa, e nondimeno l'affermativa sembra adottata dal tribunale di prima istanza della Senna, con sentenza del 2 maggio 1838 [1]. È facile comprendere inoltre, che i tribunali francesi sarebbero più disposti a dichiarare esecutiva una sentenza renduta in circostanze simili, che nol sarebbero per regola generale.

328. In caso di riunione, o di separazione di territori, possono insorgere diverse altre quistioni.

Allorchè il paese, in cui è stata renduta una sentenza, è aggregato alla nazione il cui suddito è stato da essa sentenza condannato, i diritti rispettivamente acquisiti dalle parti rimangono intatti, nè van soggetti a cambiamento a causa dell'aggregazione. Ond'è che il suddito condannato da un tribunale, che era straniero allorchè ha giudicato, conserva il diritto, che aveva prima dell'aggregazione, di far considerare quella sentenza come non avvenuta, e la parte, che era una volta straniera, è aggregata con tutti i suoi diritti, con tutte le sue azioni ed eccezioni. Conseguentemente è stato giudicato [2] che le sentenze profferite in Francia contro attori stranieri non possono diventare esecutive di pieno diritto nei paesi del loro domicilio, a causa che questi paesi fossero stati aggregati al territorio francese [3]. Ma è a dire altrimenti nella ipotesi speciale che l'aggregazione avvenisse per trattato diplomatico, nel quale si statuisse che » ogni atto. . . . . . » giudiziario emanato dalle autorità competenti sarebbe » rispettato, » come sarebbe la disposizione di un trattato conchiuso tra la Francia e la Prussia a'23 ottobre 1829,

[1] *Gazette des tribunaux* del 26 aprile e 3 maggio 1838. Nel n.° del 3 maggio leggasi *esecuzione*, in vece di *garentia*.

[2] Arresto della corte di cassazione (rigetto) del 18 termidoro anno XII. Quistioni di diritto, voce *Riunione*. Sirey, t. V, 1, 73. Repertorio, voce *Riunione*. § 1 (t. 12, p. 19 della 4.ª ediz.). Grénier, delle ipoteche, t. I, n.° 218. Troplong, delle ipoteche, t. II, n.i 456 e 457.

[3] L'arresto di cassazione del 29 maggio 1809, e la decisione in rinvio della corte di Lione del 10 aprile 1810 (Repertorio, voce *Riunione*, § 1) non hanno pronunziato in senso contrario all'arresto del 18 termidoro anno XII. Nella specie trattavasi di prede marittime, la cui giurisdizione appartiene esclusivamente ai tribunali del domicilio del predatore. V. *infra*, n.° 508.

il quale regola i confini delle due nazioni. In questo caso la sentenza profferita prima dell'aggregazione, dai tribunali del paese aggregato, contro un francese attore, avrebbe in Francia l'autorità della cosa giudicata [1], e viceversa.

In caso di separazione di due paesi che dapprima ne costituivano un solo, la sentenza profferita e passata in cosa giudicata prima della separazione, serba la sua autorità anche in paese diverso da quello in cui risiede il tribunale che ha giudicato, dappoichè la separazione politica non potrebbe distruggere i diritti acquistati dai sudditi. Tale è l'opinione di Grenier [2], di Toullier [3], di Troplong [4] e di Dalloz [5]. Da ciò nasce che una sentenza renduta nel 1813 da un tribunale del paese che oggidì addimandasi Prussia renana, e che in quel tempo formava parte integrale della Francia, conserva l'autorità dalla cosa giudicata, a pro di entrambe le parti, così in Francia che nella Prussia renana [6]. La corte reale di Parigi, con decisione del 29 marzo 1817 [7], ha pronunziato in senso contrario, statuendo che una decisione tra il marchese di Crouza e la duchessa di Mortemart renduta a 20 luglio 1812 dalla corte imperiale di Genova, città che facea parte allora del territorio francese, non poteva ricevere esecuzione in Francia, dopo che Genova era stata riunita al Piemonte. I motivi di questa decisione sono stati dai tre autori suddetti confutati.

Al contrario, è stato ragionevolmente giudicato che una sentenza renduta da un tribunale francese, fatto straniero per separazione di territorio, diventa sentenza straniera, alloraquando, interposto l'appello prima della separazione, una corte straniera, dichiarandolo perento, des-

[1] Decisioni della corte reale di Metz del 26 maggio 1835, e del 10 febbraio 1836; Dalloz, 1838, II, 153.
[2] Delle ipoteche, t. I, n.i 220 e 221.
[3] T. X, n.° 93.
[4] Delle ipoteche, t. II, n.° 458.
[5] Giurisprudenza generale, t. VI, p. 491, n.° 1.
[6] Solo in questo caso, la sentenza non può eseguirsi in territorio diverso da quello, cui attualmente appartiene il luogo della residenza del tribunale che ha deciso, in virtù di semplice spedizione rilasciata dal cancelliere di questo tribunale. Per riuscire a tale effetto, è mestieri che questa spedizione sia rivestita del *pareatis* rilasciato da un tribunale francese. Decisione della corte reale di Lione, del 6 dicembre 1839. Dalloz, 1840, II, 106. Dizionario generale voce *Straniero*, n.° 238, 2.° (nel supplemento).
[7] Sirey, 1818, II, 172.

se alla sentenza forza di cosa giudicata. In tal caso questa sentenza non potrebbe più essere eseguita in Francia [1].

328 *bis*. Una quistione che ha qualche analogia con quelle che sono state l'obbietto del precedente numero, si è più volte agitata innanzi ai tribunali francesi. Una provincia o colonia francese è stata occupata dal nemico, il quale vi ha mantenuto gli antichi tribunali, o vi ha stabilito qualche nuova giurisdizione. Le sentenze rendute da questi tribunali dovrebbero essere considerate come se fossero state profferite nell'estero, ovvero avrebbero la stessa forza come se fossero emanate da magistrati instituiti dal sovrano legittimo, e sarebbero eseguibili in Francia dopo la ritirata dell'inimico, ovvero dopo la cessione fattagli di essa provincia o colonia? In quest'ultimo senso la quistione è stata giudicata dalle corti reali di Bordeaux [2], della Corsica [3], e dalla corte di cassazione [4]. Questa decisione è fondata sul doppio motivo, che l'invasione militare non sottrae il paese dal suo legittimo sovrano e che i popoli non possono fare a meno di provvedersi in giudizio [5].

329. Si è voluto sostenere che le sentenze estere relative a quistioni di stato tra stranieri abbiano *de plano* l'autorità della cosa giudicata in Francia, senza andar soggette a novello esame. Ma questa distinzione è sfornita di appoggio, e Merlin [6] ha invittamente confutato gli argomenti sui quali pretendevasi adagiarla. La massima che lo stato e la capacità della persona son regolati dalla legge del domicilio si applica unicamente al fondo del diritto, ma non influisce in verun modo, nè sulla competenza delle autorità chiamate a giudicare, nè sulla quistione della esecuzione delle sentenze.

330. Si è voluto anche sostenere, per analogia della massima che permette a due stranieri di adire i tribunali

[1] Decisione della corte reale di Aix, del 10 aprile 1823. Dalloz, 1838, II, 108.

[2] Decisione del 25 gennaio 1820. Dalloz, 1825, I, 272.

[3] Troplong, delle ipoteche, t. II, n.° 439.

[4] Arresti del 6 aprile, e 13 giugno 1826. Dalloz, 1826, I, 245 e 306.

[5] Vattel, lib. 3, cap. 13, § 197. Klüber, § 258. Troplong, ivi.

[6] Repertorio, voce *Fallimento e bancarotta*, sez. 2, § 2, art. 10, n.° 2. Sulla causa del principe di Nassau della quale ivi si fa menzione, V. Reuss, Cancelleria di Stato alemanna (*Deutsche staatskanzlei*), t. XIV, p. 50 e seg.

francesi in materia di commercio [1], che le sentenze commerciali rendute nell'estero dovessero sortire i loro effetti in Francia. Ma la massima che nega qualunque autorità alle sentenze straniere è conceputa in termini generali, e la corte suprema, con l'arresto del 18 piovoso anno XII [2], rigettò la distinzione qui innanzi accennata. Leggesi nell'arresto » le espressioni generali dell'art. 121 non vanno soggette ad eccezione, tanto se la causa, nella quale è » stata profferita la sentenza estera, sia commerciale, quanto se sia meramente civile. »

331. Non si potrebbe neanche fare una eccezione al principio mentovato di sopra, n.° 322, nel caso di una sentenza renduta da tribunale straniero esclusivamente competente a pronunciare nella controversia, p. e. come giudice della situazione della cosa litigiosa [3].

332. Il principio fissato nel n.° 322 vuolsi indistintamente applicare, non solo a quelle sentenze straniere che pronunziassero una condanna pecuniaria, ma eziandio a tutte le altre, imperciocchè non vi ha sentenza straniera che abbia in Francia l'autorità della cosa giudicata, se prima non è dichiarata eseguibile da un tribunale francese.

Quindi la decisione straniera la quale accordasse ad una casa commerciale una sospensione (*moratorium*) alle esecuzioni dei suoi creditori [4], non è di ostacolo ad un sequestro che si volesse fare in Francia a danno della stessa casa commerciale [5].

Ancora, una sentenza straniera la quale avesse ammesso un debitore straniero o francese al benefizio della cessione, non può in Francia essere opposta ai creditori francesi. E per ottenere in Francia lo stesso beneficio, il

[1] V. sopra, n.° 131.

[2] Quistioni di diritto voce *Sentenza*, § 14, 4.°—V. anche l'aringa di Merlin, del 15 luglio 1811. (Repertorio, voce *Sentenza*, § 7 *bis*).

[3] Lyndrajer, cap. II, § 14.

[4] Queste dilazioni sono in uso in Alemagna, nel Belgio, nel regno dei Paesi Bassi, ec. Martin, §§ 269 e 325; De Linde, §§ 376, 427 e 433; V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 580. Cod. di proc. civ. di Baviera, cap. 18, § 12; di Prussia, art. 1, tit. 14; di Baden, § 817 e seg. Decreto del principe sovrano dei Paesi Bassi, del 25 novembre 1814. Codice di commercio dei Paesi Bassi, lib. III tit. 2 (V. la *Revue étrangère*, t. VI, p. 508). Il codice di proc. civ. di Austria (§ 233) ha abolito tali dilazioni.

[5] Decisione della corte di Bordeaux del 5 febbraio 1813. Sirey, 1815, II, 111.

debitore deve adempiere alle formalità, ed a quelle giustificazioni, che la legge francese richiede [1].

Si potrebbe fare una eccezione nel caso che il creditore francese avesse preso parte nell'estero alle discussioni precedenti alla sentenza, dappoichè in questa ipotesi la sentenza potrebbe andar considerata siccome un contratto giudiziario, al quale il creditore francese avesse consentito; e potrebbesi ricorrere al principio sanzionato dagli arresti di cassazione del 15 novembre 1827 e 14 febbraio 1837 [2].

Lo straniero dichiarato nel suo paese in istato di fallimento non è sempre tenuto in Francia per fallito, ed i suoi creditori francesi lo potrebbero citare personalmente innanzi ad un tribunale di Francia [3].

L'accordo consentito nell'estero dai creditori di un fallito straniero, ed omologato dai magistrati del suo paese, non può essere opposto in Francia ai creditori francesi che non vogliono aderirvi [4].

Renouard [5] sostiene che i tribunali francesi non possono dichiarare esecutiva una sentenza straniera, la quale avesse omologato un accordo consentito nell'estero a vantaggio di uno straniero, o a vantaggio di un francese. » I » tribunali francesi, « così l'autore, » hanno autorità sol» tanto sui fallimenti aperti, istruiti ed avvenuti innanzi » a loro. » Non sapremmo dividere questa opinione, perciocchè le sentenze che omologano un accordo vanno soggette alle stesse regole di ogni altra sentenza straniera, nè vi è disposizione di legge che le eccettui. La ragione data da Renouard ci sembra vaga di troppo, e potrebbesi ap-

[1] Decisione della corte di Bruxelles, dell'8 maggio 1810; sentenza del tribunale di commercio della Senna, del 15 dicembre 1836; decisione della corte reale di Parigi del 18 novembre 1837. Sirey 1807, II, 973. *Gazette des tribunaux* del 22 novemb. 1837. Dalloz, 1838, II, 13. Legat, p. 391.

[2] V. sopra, n.i 156 e seg.

[3] Decisione della corte reale di Colmar, dell'11 marzo 1820, ed arresto della corte di cassazione (rigetto) del 29 agosto 1826. Decisione della corte reale di Parigi, nella causa di James Lindsay. Sirey, 1836, II, 428 in nota. Dalloz, 1830, I, 404. *Gazette des tribunaux* del 27 e 28 aprile 1835. Pardessus, n.° 1488, 2.° V. *infra*, n.° 333 ed il capitolo della giurisdizione volontaria.

[4] Decisione della corte reale di Parigi, del 25 febbraio 1825. Dalloz, 1825, II, 207. Pardessus, n.° 1488, 2.°

[5] Trattato dei fallimenti e bancherotte, t. II, p. 114.

plicare ad ogni altra sentenza. Epperò sarebbe il caso d'invocare la massima: *Qui nimium probat, nihil probat.*

È stato deciso ancora che la sentenza straniera, la quale riconoscesse in un estero la qualità di legatario universale di un altro estero, i cui beni fossero in Francia, non è eseguibile in Francia contro il curatore francese, senza precedente revisione [1].

Dippiù le sentenze straniere, non ancora dichiarate eseguibili nel regno, non sono un titolo sufficiente, onde procedere in Francia ad un sequestro, [2] dovendo preventivamente il creditore ottenere dal presidente del tribunale il permesso di sequestrare.

Ma dopo un sequestro fatto nell'estero in virtù di una sentenza dichiarata valida nel paese straniero, il fatto di questo sequestro, e del pagamento che lo ha seguito, può essere opposto in Francia in un altro giudizio, dappoichè si tratta di esecuzione avvenuta nell'estero di una decisione sovrana renduta in Francia [3].

Finalmente una sentenza straniera, la quale dichiarasse una falsità, non può in Francia servire di base ad un ricorso per ritrattazione, se prima non sia stata dichiarata esecutiva da un tribunale francese [4].

Noi vedremo nel seguente numero, e nel capitolo della giurisdizione volontaria, che le sentenze estere rendute in alcuni dei casi annoverati qui innanzi, possono esser ritenute come elementi di pruova, ed a questo riguardo produrre i loro effetti.

333. Gli articoli 2123 del codice civile, e 546 del codice di proc. civ. non vietano ai tribunali francesi di prendere in considerazione, nell'esame delle sentenze estere, le pruove acquistate innanzi ai giudici dai quali partono. Quindi le confessioni delle parti comprovate da sen-

[1] Decisione della corte reale di Rennes del 28 maggio 1819. Dalloz, giurisprudenza generale, t. VI, p. 50.

[2] Decisioni della corte reale di Parigi dei 14 aprile 1815, e 27 agosto 1816. Dalloz, 1816, II, 49. Sirey, 1816, II, 369. Lyndrajer, cap. 2, § 17, n.° 4. Roger, dell'arresto personale, n.i 88 e seg.

[3] Arresti della corte di cassazione del 14 febbraio e 30 luglio 1810. Sirey 1810, I, 243; 1811, I, 91. Roger, n.° 91.

[4] Decisione della corte reale di Aix dell'8 febb. 1839. Giornale de'patrocinatori, t. LXI, p. 693 e seg.

tenze straniere, le pruove compilate nell'estero, e tutti gli altri atti d'istruzione, non debbono di necessità esser tenuti come non esistenti, nell'atto che i tribunali francesi procedono sulla domanda per esecuzione [1]. Essi, allorchè prendono in considerazione le pruove acquistate innanzi al tribunale straniero, non ammettono la sentenza di quel tribunale come un titolo esecutivo, e fornito dell'autorità di cosa giudicata, ma soltanto come un elemento di pruova. Il silenzio della legge francese rimette al prudente arbitrio del magistrato il misurare fino a qual punto i titoli di pruova fatti nell'estero possano essere ammessi in Francia; ma esercitando questo prudente arbitrio, i tribunali non debbonsi allontanare dalle massime adottate da tutte le nazioni e dai giureconsulti francesi antichi ed odierni. A questa categoria appartiene la massima che la forma degli atti, e conseguentemente la fede loro dovuta, va regolata con la legge del luogo in cui sono stati fatti [2]. Quindi, secondo Toullier [3], una pruova compilata nell'estero dal tribunale impossessato di una controversia, e secondo le forme ivi prescritte, la quale fosse relativa a fatti avvenuti nello stesso paese, che per le leggi ivi vigenti potrebbero esser provati per testimoni [4], sarà ammessa dal tribunale francese come elemento di pruova [5]. E per verità il tribunale, servendosi della pruova come fondamento della sua decisione, non dà alla sentenza straniera l'autorità della cosa giudicata, poichè la pruova non è un atto che emana dal giudice, non è opera sua, ma è fatta soltanto alla sua presenza. » I tribunali francesi, « dice Toullier, » debbono ammettere come elementi di pruova i contratti passati innanzi notaio

[1] Emérigon, Trattato delle malleverie, cap. 4, sez. 8. Raviot, osservazioni sopra Perier, t. II, quist. 256, n.° 17; Grènier, delle ipoteche, t. I, n.° 211; Toullier, t. X, n.° 86; Merlin, Quistioni di diritto, voce *Supplente* (giudice). § 1. Dalloz, Dizionario, voce *Straniero*, n.° 258.

[2] V. sopra, n.i 49 e 198.

[3] Luogo citato.

[4] V. sopra, n.° 205.

[5] Toullier cade in errore allorchè aggiunge al luogo citato le seguenti parole: « Purchè essa (la pruova) » non sia stata ordinata in qualche » caso in cui l'art. 1341 del cod. civ. » vieti di ammettere la pruova per » testimoni; e purchè i testimoni » intesi non siano persone le cui de- » posizioni non si possono per le no- » stre leggi raccogliere. » Abbiamo veduto, di sopra, n.i 205 e seg., che in fatto di pruova testimoniale la legge francese è applicabile soltanto ai fatti avvenuti nel suo territorio.

» e rivestiti delle forme prescritte nei luoghi della stipula-
» zione. Nelle pruove l'officio del giudice si limita a racco-
» gliere le deposizioni dei testimoni, nello stesso modo che
» i notai raccolgono le convenzioni fatte dalle parti in pre-
» senza loro . . . . la sua autorità interviene soltanto per
» autenticare le deposizioni che riceve. Evvi eguale e per-
» fetta analogia tra l'uno e l'altro caso: l'atto e la pruova
» sono i mezzi unici onde comprovare i fatti che rendono
» fondate le obbligazioni contratte nell'estero, allorchè non
» si è potuto metterle in iscritto. » — » E debbonsi am-
» mettere, « dice lo stesso autore, » *usu exigente et huma-*
» *nis necessitatibus.* »

Egli è indubitato che il fatto statuito con la pruova estera può essere discusso o contraddetto in Francia con pruove contrarie, la qual cosa deriva necessariamente dal diritto che ha ogni francese soccombente nell'estero di far valere i suoi diritti come se fossero interi, ma è altresì incontrastabile che i testimoni esaminati sopra luogo siano stati, meglio di ogni altro, al caso di conoscere la verità e deporla; per il che, in mancanza di pruove contrarie, rimarrà fermo il risultamento della pruova. Queste dottrine sono state adottate nelle considerazioni di una decisione della corte reale di Bordeaux del 10 febbraio 1824 [1]. Era quistione se una sentenza estera, la quale avea dichiarato un fallimento, avesse avuto in Francia l'autorità di attribuire qualità ai sindaci da essa nominati, e di comprovare l'epoca dell'apertura del fallimento. La corte si pronunziò per l'affermativa per le seguenti ragioni: » Atteso che l'epoca
» dell'apertura di un fallimento meglio non può esser com-
» provata che con una sentenza renduta a tal fine dal tribu-
» nale di commercio locale:—Atteso che è vero che una sen-
» tenza profferita dal tribunale di commercio di Rotterdam
» non ha in Francia nessuna autorità giudiziaria, dal che
» risulta che il fatto da essa comprovato in Olanda pos-
» sa essere discusso e contraddetto in Francia con pruo-
» ve contrarie, ma in mancanza di pruove certe, questo
» fatto dev'essere ritenuto dai tribunali francesi, e nella
» specie, sull'epoca dell'apertura del fallimento, non esi-

[1] Sirey, 1824, II, 119.

» ste alcuna pruova che quel documento contraddica. » Per tali motivi la corte, senza dichiarare esecutiva la sentenza estera, condannò il debitore del fallito straniero a versare nelle mani dei sindaci l'ammontare del debito [1].

Due decisioni della corte reale di Douai, del 20 giugno 1820 [2] e 5 maggio 1836 [3], hanno giudicato nello stesso senso relativamente ad alcune sentenze estere che pronunciavano una dichiarazione di assenza, e l'immessione nel possesso provvisorio dei beni dell'assente. Ecco i motivi dell'ultima decisione: » Considerando che la sentenza e-
» stera non è stata invocata nella specie a titolo di esecu-
» zione parata, ma unicamente come pruova della qualità
» degli attori (degl'immessi nel possesso provvisorio), e
» che gli art. 546 del codice di proc. civ. e 2123 del cod.
» civ. non sono applicabili [4]. »

Si potrebbe ammettere ancora come un titolo atto a comprovare la demenza o la prodigalità, la sentenza estera che avesse interdetto un individuo per una di queste due cause [5].

Pardessus [6] dichiara in termini generali che » la leg-
» ge politica, la quale non consente alle sentenze straniere
» forza di cosa giudicata in Francia, non è di ostacolo alla
» facoltà che avrebbe un tribunale francese di considerare
» una sentenza estera come un indizio o come una presun-
» zione acconcia a rischiararlo nella valutazione delle cose
» sulle quali è chiamato a giudicare. »

334. Gli art. 2123 e 2128 del codice civile, per quanto riguarda le eccezioni al principio generale, rimandano alle disposizioni delle leggi politiche e de' trattati. Noi non conosciamo che una sola legge francese, la quale attribui-

[1] In casi identici, la corte suprema di giustizia di Bruxelles ha statuito nello stesso modo, con arresti del 21 giugno 1820, e 27 dicembre 1826. Repertorio, voce *Fallimento e bancarotta*, sez. 2, § 2, art. 10, n.° 2. Tavola generale della giurisprudenza del Belgio, voce *Fallimento*, n.° 33.

[2] Repertorio, voce *Assente*, cap. 1, art. 112, n.° 3.

[3] Raccolta delle decisioni, t. II, p. 41. Sirey, 1836, II, 428. Dalloz, 1836, II, 148.

[4] Il tribunale di Treveri (Prussia renana) nel 7 febbraio 1820 ha deciso nello stesso senso. Archivi.... t. I, part. 2, p. 165.

[5] Ognun sa che per diritto romano sono allogati nella stessa categoria i *furiosi*, ed i *prodighi*, imperciocchè questi ultimi preparano ai loro affari *furiosum exitum* L. 12. § ult. ff. *de tutor. et curator. dat.*

[6] N.° 1488, 1.°, t. VI, p. 365.

sca alle sentenze estere qualche effetto sul territorio francese. Questa legge è del 21 aprile 1832 ed è relativa alla navigazione del Reno. Ecco le parole dell'art. 5. » Le sen- » tenze profferite dai giudici dei diritti di navigazione del » Reno, residenti su un territorio straniero, saranno ese- » cutive sul territorio francese senza novella istruzione, » non appena saranno passate in cosa giudicata: ed al » l'effetto saranno rendute esecutive dal tribunale civile » di Strasburgo. » Egli è evidente che questo tribunale non ha il potere di esaminare il fondo della controversia, ma è chiamato soltanto a dare a quelle sentenze l'esecuzione parata. Quindi la sentenza straniera, ne' casi preveduti dalla legge del 21 aprile 1832, conserva in Francia tutta la sua *autorità*.

Del rimanente l'art. 85 della convenzione del 31 marzo 1831, che ha servito di base alla legge del 21 aprile 1832, vuole che le sentenze siano egualmente esecutive sui territorî di tutti gli Stati che sono sul fiume.

335. Esistono tre trattati relativi alla esecuzione delle sentenze, conchiusi tra la Francia ed altre nazioni.

336. L'art. 1.° dell'ultimo de' trattati conchiusi con la Svizzera, che è in data del 18 luglio 1828 [1] è il seguente: » Le sentenze civili diffinitive profferite da' tribunali fran- » cesi, e passate in cosa giudicata, saranno esecutive in » Isvizzera, e reciprocamente, dopo che saranno state le- » galizzate dai rispettivi inviati, o in mancanza, dalle auto- » rità competenti di ciascuno dei due paesi. »

Quindi la esecuzione in Francia delle sentenze svizzere dipende dalla semplice legalizzazione dell'inviato di Francia, in guisa che, dice Grenier [2], il permesso dei tribunali francesi non è voluto, nè è necessario.

Nondimeno sarebbe un errore il credere che un usciere potesse procedere in Francia ad atti esecutivi, ad un pegnoramento di mobili o d'immobili, o all'arresto del debitore, in virtù di una spedizione di sentenza svizzera debitamente legalizzata [3]. L'art. 1.° del trattato dev'esser combinato con l'art. 545 del codice di proc. civ., non poten-

[1] V. sopra, n.° 311.
[2] Delle ipoteche, n.° 215.
[3] Toullier, t. X, n.° 90.

dosi isolare il trattato dalla disposizione di esso articolo, la quale è generale per tutti i casi di esecuzione forzata: epperò le sentenze e gli atti svizzeri debbono, nello stesso modo degli atti e delle sentenze francesi, essere rivestiti della formola esecutiva. Questa formalità si adempie senza entrare nella disamina di merito, mercè un' ordinanza del presidente del tribunale del luogo, in cui devesi procedere alla esecuzione. Non potrebbesi però accordare questo potere al cancelliere, come prescrisse l'ordinanza del 30 agosto 1815 per gli atti e per le sentenze rivestite delle formole che erano in uso sotto i precedenti governi. In quest'ultimo caso trattavasi di una semplice opera materiale, ma nelle sentenze svizzere, bisogna per lo meno esaminare se l'atto sia una sentenza, e se sia dall'autorità competente legalizzata.

Quindi in ultima analisi può dirsi che la sentenza svizzera abbia di per se stessa in Francia l'autorità della cosa giudicata, non già l'esecuzione parata, la quale ottiene sol quando vi si apponga la formola esecutiva; in altri termini, l'esecuzione delle sentenze svizzere ad onta del trattato non può aver luogo che per legame co' tribunali francesi, ma non mai senza il loro intervento. Pardessus [1] aggiunge, che il trattato non potrebbe obbligare i magistrati francesi a permettere in Francia la esecuzione di una decisione straniera la quale violasse i principii del nostro pubblico diritto, chè anzi i magistrati francesi potrebbero per questi motivi negare la esecuzione.

337. Tra la *Sardegna* e la Francia esiste un trattato analogo a quello conchiuso con la Svizzera, ma è meno imperativo pei rispettivi tribunali. V. sopra, n.° 309.

338. I trattati conchiusi con la Svizzera, e con la Sardegna, non sono applicabili a tutti gli atti fatti nei cantoni elvetici, o negli Stati di Sardegna, ma unicamente a quelli avvenuti tra un francese ed un individuo della nazione contraente, o tra due individui della stessa nazione. Quindi la corte di cassazione, a 10 maggio 1831 [2], giudicò che un atto consentito in Isvizzera tra un francese ed un milanese non poteva conferire a quest'ultimo il

[1] T. VI, n.° 1488, 1.°

[2] Sirey, 1831, I, 195.

diritto di prendere ipoteca sui beni del francese situati in Francia.

339. L'art. 16 del trattato di commercio tra la Francia e la *Russia*, in data dell'11 gennaio 1787, racchiude una disposizione, la quale sotto taluni riflessi, accorda in Francia alle sentenze russe l'autorità della cosa giudicata. Questo articolo dopo avere abilitato gli eredi russi a succedere in Francia, e gli eredi francesi a succedere in Russia, tanto sui mobili che sugl'immobili dei loro congiunti, dice testualmente: » In caso che insorgessero controversie » sulla successione di un russo morto in Francia, i tribunali del luogo in cui i beni del defunto ritrovansi, debbono deciderne secondo le leggi francesi. L'imperatrice » di Russia s'impegna a far godere in tutta l'estensione » del suo impero ai sudditi del Re cristianissimo una intera e perfetta reciprocanza, intorno alle stipulazioni contenute nel presente articolo [1].

Per la qual cosa, i tribunali francesi non conosceranno della successione dei russi morti in Francia, e reciprocamente i tribunali russi non conosceranno della successione dei francesi morti in Russia, se non relativamente ai beni che fossero nei rispettivi territori, ma le sentenze dei tribunali francesi o russi profferite intorno ad essi beni, hanno a vicenda l'autorità della cosa giudicata in Russia ed in Francia. Così è stato deciso dal succitato arresto di cassazione del 15 luglio 1811 [2].

Si può oggidì dubitare se il trattato del 1787 sia tuttavia in vigore, dappoichè il suo art. 46 ne avea fissato la durata per 12 anni, e nelle raccolte dei trattati non incontrasi alcuna convenzione che ne abbia prolungato espressamente gli effetti. Il trattato di pace tra la Francia e la Russia dell'8 ottobre 1801, e l'art. 27 del trattato di Tilsitt (1807), dichiarano che le relazioni di commercio sarebbero state rimesse sullo stesso piede in cui trovavansi prima della guerra: da queste parole si può forse inferire che il trattato del 1787 sia stato rimesso in vigore pel tempo avvenire, non già pel tempo che era stato sospeso dalle

[1] Martens, Raccolta, t. IV, p. 196, e seg. V. sopra, n.° 314.

[2] Repertorio, voce *Sentenza*, § 7 *bis*.

due guerre [1]. I trattati di pace del 1814 e 1815 serbano silenzio su questo proposito.

340. La semplice reciprocanza, senza un trattato formale, non basta ad attribuire in Francia l'autorità della cosa giudicata alle sentenze estere [2]. E ciò non ha bisogno di dimostrazione.

§ 3. *Stati che hanno adottato, o avuto a modello la legislazione francese.*

Sommario.

341. Il *Belgio*, prima di riunirsi alla Francia, non accordava alle sentenze estere nè l'autorità della cosa giudicata, nè la forza esecutiva. Dopo la riunione, l'art. 121

[1] Repertorio, voce *Sentenza*, § 7 *bis* (4.ª ediz., add. t. XV, p. 420 e 421).

[2] Merlin, quistioni di diritto, voce *Sentenza*, § 15; Grenier, delle ipoteche, n.° 216; Persil, Regime ipotecario, sull'art. 2123, p. 22.

dell' ordinanza del 1629 non fu pubblicato nel Belgio, ma il codice civile ed il codice di procedura civile vi ebbero forza di legge, e tuttavia la conservano. A 9 settembre 1814, re Guglielmo I assumendo il titolo di principe sovrano delle provincie unite de'Paesi Bassi, emanò un decreto così conceputo: Art. 1. » Le decisioni e le sentenze » profferite in Francia, ed i contratti ivi stipulati non a» vranno veruna esecuzione nel Belgio. » — Art. 2. » I » contratti saranno tenuti in conto di semplici promesse. » — Art. 3. » Ad onta di tali sentenze, gli abitanti del » Belgio potranno novellamente discutere i loro diritti in» nanzi a' tribunali ivi esistenti, o come attori o come con» venuti. » Questo decreto è tuttavia in vigore, ed unitamente agli art. 2123, 2128 del codice civile, e 546 del codice di procedura civile, costituisce la legislazione del Belgio in fatto di esecuzione di sentenze straniere.

342. L'art. 3 del decreto del 9 settembre 1814 riproduce l'ultima disposizione dell'art. 121 dell'ordinanza del 1629, con la differenza però che l'art. 121 è diretto contro tutt'i paesi stranieri indistintamente, e l'art. 3 del decreto riguarda esclusivamente la Francia, e solo nel caso di sentenze francesi statuisce un privilegio a vantaggio degli abitanti del Belgio. È evidente che questo articolo ebbe uno scopo politico, qual era quello di render compiuta la separazione de'due paesi.

L'art. 1 del decreto non è che la riproduzione di un principio riconosciuto dal diritto internazionale privato di Europa [1], e sanzionato dagli art. 2123 del codice civile e 546 del codice di procedura civile; ed in conseguenza la sua disposizione era perfettamente inutile. Invero il fatto della separazione de' territorî, e l'altro fatto di essere in vigore i codici francesi in ambo le nazioni, portava di diritto l'applicazione di detti articoli, nel Belgio in faccia alla Francia, e nella Francia in faccia al Belgio.

343. Nel 14 maggio 1836, il ministro di giustizia del Belgio propose alla camera de'rappresentanti un progetto di legge diretto ad abrogare il decreto del 9 settembre 1814. Leggesi nella esposizione de' motivi [2] che » le di–

[1] V. sopra, n.° 285.

[2] Monitore del Belgio del 15 maggio 1836.

mai disputata innanzi a' quei tribunali, perciocchè nelle raccolte delle decisioni non ci siamo incontrati in veruna discussione relativa al doversi adottare, nell'applicazione de' suddetti articoli del codice e del decreto del 1814, il primo o il secondo sistema, nati in Francia dalla interpetrazione di quegli articoli e dell'ordinanza del 1629. Ritiensi generalmente che il tribunale belga impossessato di una domanda per esecuzione di sentenza straniera, si deè limitare soltanto ad esaminare se la sentenza racchiuda una disposizione contraria alla sovranità, agl' interessi della nazione o al diritto pubblico del Belgio [1]. Non contenendo disposizioni di tal fatta, il tribunale dichiara la sentenza esecutiva, senza preventivo riesame del fondo, o vogliam dire, senza entrare nella disamina de'diritti privati delle parti caduti in contestazione innanzi al tribunale straniero. La qual cosa è unicamente voluta dalle parole e dallo spirito de'citati articoli del codice, siccome abbiam dimostrato nel n. 318.

345. La regola generale testè mentovata soffre una eccezione, che si applica soltanto alle sentenze rendute in Francia, a danno di un belga: questa duplice condizione è richiesta dall' art. 3 del decreto del 1814, acciocchè la parte soccombente innanzi a'magistrati stranieri sia ammessa a discutere novellamente i suoi diritti, come fossero interi, innanzi ai tribunali del Belgio. Indi è che questo diritto non apparterrebbe ad un belga condannato da una sentenza prussiana, del pari che un francese (risieda o non risieda nel Belgio) non potrebbe reclamare la revisione di una sentenza renduta a suo danno in Francia, in Prussia o in qualunque altro luogo, allorchè la parte vittoriosa ne domanda nel Belgio la esecuzione su' beni del condannato esistenti nel regno. Non si è mai inteso nel Belgio di estendere la disposizione dell'art. 3 del decreto del 1814 a favore deglistranieri, che avessero soccombuto innanzi a giudici stranieri, come ha fatto in Francia l'arresto di cassazione del 9 aprile 1819 relativamente all'articolo 121 dell'ordinanza.

346. Potrebbe domandarsi, se la parola « abitanti, »

[1] V. nel n.° 286, gli esempî di decisioni che entrano in questa categoria.

adoperata nell'art. 3 del decreto del 1814, abbia lo stesso significato della parola « suddito » che è nell'art. 121 dell'ordinanza; in altri termini, se l'art. 3 statuisce un privilegio a favore soltanto de' nazionali del Belgio, o anche a favore di chiunque temporaneamente vi dimorasse. Maniez [1] si pronunzia nel primo senso. Vuolsi conoscere che al tempo della pubblicazione del decreto, la sorte diffinitiva del Belgio era tuttavia incerta, e d'altra parte la parola suddito avrebbe risvegliato la suscettibilità delle masse in un tempo, che il trono imperiale era stato rovesciato sotto il nome di libertà, e sotto colore di affrancare i popoli dalla schiavitù. Può aggiungersi ancora che il decreto del 1814 era comune al Belgio ed al territorio che oggidi chiamasi regno de' Paesi Bassi, e che gli abitanti di quest' ultimo territorio speravano nella restaurazione dell' antica repubblica delle provincie unite — » La parola cittadino, « così Maniez » non poteva essere adoperata, altrimenti il di- » ritto al riesame non sarebbesi accordato ad ogni belga, » ma unicamente a quelli che avrebbero goduto a un tem- » po de' diritti civili e de' politici, essendo la qualità di cit- » tadino a queste due condizioni subordinata.. » A noi piace questa opinione, e siam d'avviso con l'autore, che la parola « abitanti » si applichi solo ai nazionali, non già ad ogni individuo che per avventura si trovasse sul territorio del Belgio, e che il legislatore del 1814 ha mirato a concedere questo privilegio ai soli nazionali. — La interpetrazione contraria porterebbe ad inceppare l'esecuzione immediata di quasi tutte le sentenze rendute in Francia contro i debitori che rifuggissero nel Belgio, perciocchè nel senso letterale della parola, ne sarebbero anche essi abitanti. Pare impossibile che il legislatore del 1814 abbia inteso ad attirare nel Belgio, mercè il vantaggio contenuto nell'art. 3 del decreto, il rifiuto della società francese.

347. Nei *paesi situati sulla sponda sinistra del Reno*, distaccati dalla Francia nel 1814 e 1815, come anche nel *ducato di Berg*, l'art. 121 dell'ordinanza del 1629 non ha mai avuto forza di legge, mentre i codici civili e di proc.

[1] Memoria già citata, p. 63.

civ. sonovi stati pubblicati, ed hanno fòrza e vigore anche al presente. — In fatto di esecuzione di sentenze estere devesi distinguere la Prussia renana dalla Baviera e dall'Assia renana.

348. La *Prussia renana* (la quale abbraccia il ducato di Berg) è intorno al subbietto unicamente regolata dalle disposizioni degli art. 2123 e 546, non essendo stata pubblicata, dal 1814 in qua, nessuna disposizione legislativa novella. Però le corti ed i tribunali dovrebbero senza eccezioni seguire la regola generale da noi fissata relativamente alla Francia ed al Belgio, ne' n. 318 e 344. Questa opinione è stata professata da Sand, che era avvocato generale alla corte di appello di Colonia, compilatore in capo degli « Archivî della Prussia renana [1], » ed ha riportato due sentenze del tribunale di Treveri, che nello stesso senso hanno pronunziato in cause, nelle quali stranieri soli erano interessati. La corte di appello di Colonia ha adottato la stessa massima con decisione del 10 gennaio 1825 [2], renduta anch'essa tra due stranieri.

D'altra parte, quantunque l'art. 121 dell'ordinanza del 1629 non sia stato giammai pubblicato in quelle contrade, pure l'antica corte imperiale di Treveri, con decisione del 18 marzo 1807 [3], aveva applicato a favore dei francesi la massima in esse sanzionata. Tre decisioni della corte di Colonia del 6 maggio 1828 [4], 18 dicembre 1833 [5] e 4 marzo 1837 [6], hanno parimenti deciso che un nazionale soccombente innanzi ad un tribunale straniero, possa discutere novellamente i suoi diritti innanzi ai suoi giudici naturali chiamati a dichiarare esecutiva la sentenza estera. I motivi di queste decisioni, presi nella loro sostanza, recano, che un nuovo esame del merito della causa può soltanto assicurare al suddito la protezione alla quale ha diritto, e che le sentenze straniere non potrebbero mandarsi ad esecuzione nella Prussia renana, se non quando le sentenze prussiane fossero anch'esse mandate ad esecuzione nel paese in cui è stata renduta la sentenza che vuolsi ese-

[1] T. I, part. 2, p. 164.
[2] Ivi, t. VI, part. 1, p. 189.
[3] Giurisprudenza della corte imperiale di Treveri raccolta da Birnbaum, t. I, p. 367.
[4] Archivî, t. XII, part. 1, p. 10.
[5] Ivi, t. XIX, part. 1, p. 271.
[6] Ivi, t. XXV, part. 1, p. 79.

guire, e da ultimo che l'art. 121 dell'ordinanza può valere d'interpetrazione all'art. 546 del codice di proc. civ. Per noi sta che tra questi motivi, quel solo che deriva dal principio della reciprocanza trova fondamento in diritto [1].

349. I tribunali dei Paesi Bassi (per applicazione del decreto del 9 settembre 1814) essendosi negati puramente e semplicemente ad accogliere domande contro sudditi neerlandesi, dirette a far dichiarare esecutiva qualche sentenza renduta nella Prussia renana, ovvero tenerla come un elemento dell'azione proposta innanzi a loro, tre rescritti del ministro di giustizia prussiano, del 19 giugno. 6 ottobre 1828, e 9 dicembre 1836 [2], ordinarono alcune misure di ritorsione. Nondimeno (si legge nei rescritti), rimane in libertà dei tribunali, di riconoscere, secondo le circostanze, che la sentenza neerlandese astringa il suddito prussiano a qualche obbligazione, alla quale egli rimane tenuto come se nascesse da un contratto. Stando all'asserzione di un rispettabile magistrato [3], i tribunali della Prussia renana non sogliono applicare queste disposizioni alle sentenze rendute nel Belgio dopo il 1830; nondimeno noi abbiamo veduto recentemente che dalla corte di Colonia è stato giudicato il contrario.

350. La decisione del 18 dicembre 1833 ha sanzionato nel tempo stesso due massime ammesse in Francia: vale a dire che l'esecuzione delle sentenze straniere non può essere ordinata su semplice istanza e senza discussioni contraddittorie [4], e gli atti di istruzione e le pruove acquistate nell'estero possono esser tenute in considerazione dal tribunale adito per la domanda di esecuzione [5].

351. Nel 4 giugno 1841 è stato conchiuso un trattato tra la Prussia ed il granducato di Assia, relativamente alla esecuzione reciproca delle decisioni e sentenze rendute nelle Provincie renane delle due nazioni [6].

352. Le sentenze o decisioni passate in giudicato, e

[1] Ne' tre casi trattavasi di decisioni rendute nel Belgio.

[2] Lottner, t. III, p. 232, e 249, t. V. p. 817.

[3] Schlink, p. 44.

[4] V. sopra, n.° 316.

[5] V. sopra, n.° 333.

[6] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 213.

profferite nella Prussia renana, si mandano ad esecuzione nell'antica Prussia e viceversa, purchè il tribunale che ha giudicato, o il presidente della corte superiore attesti, che la sentenza o decisione è passata in giudicato [1].

353. Nella *Baviera renana* esiste su questo proposito un decreto del governo provvisorio del 4 aprile 1815 così conceputo: » le sentenze de' tribunali stranieri non sono » esecutive nel territorio di nostra amministrazione [2]. » Questa disposizione non estendesi al di là degli art. 2123 del codice civile, e 546 del codice di procedura civile, dei quali sembra un duplicato, epperò è perfettamente inutile, non avendo neanche veruna analogia con l'art. 121 dell'ordinanza del 1629. Donde conseguita che la missione dei tribunali della Baviera renana, chiamati a dichiarare esecutiva una sentenza estera, si restringe alla disamina della quistione da noi indicata ne'n. 318 e 344. La decisione della corte di appello di Due Ponti, già di sopra mentovata [3], ha statuito nello stesso senso.

354. Relativamente all'*Assia renana*, l'ordinanza del 21 giugno 1817 di sopra menzionata [4], contiene nel § 15 le seguenti disposizioni: » Per regola generale le sentenze » estere non hanno nè autorità di cosa giudicata, nè forza » esecutiva ne' nostri dominî situati sulla sponda sinistra » del Reno, non potendosi neanche acquistare un diritto » d'ipoteca giudiziale, mercè la iscrizione di queste sen» tenze nei registri delle ipoteche. — Le sentenze estere » tra due stranieri, o tra nazionali e stranieri, rendute » nei territorî nei quali non è in vigore la disposizione » dell'art. 14 del codice civile francese, disposizione che » riteniamo tra noi per misura di ritorsione, saranno di» chiarate esecutive dopo una citazione diretta, senza pre» cedente conciliazione e senza che il convenuto possa di» scuterne novellamente il merito. Dopo ciò, si potrà acqui» stare un diritto d'ipoteca giudiziale, iscrivendo queste » sentenze nei registri ipotecarî. »

In conformità di questa legge, la corte di cassazione

[1] Rescritto del ministro di giustizia del 23 agosto 1834. Lottner, t. IV, p. 141. Schlink, p. 11. Dell'esecuzione delle sentenze straniere, n.° 212.
[2] Siebenpfeiffer, t. III, p. 115.
[3] Sopra, n.° 317, nota.
[4] Sopra, n.° 305.

del granducato, sedente a Darmstadt, nel 5 aprile 1827 [1], giudicò che la sentenza renduta nell'estero tra due stranieri può esser dichiarata esecutiva, anchequando fosse una contumaciale che dovesse aversi come non avvenuta (art. 156 del codice di proc. civ.). — Secondo un altro arresto della stessa corte del 14 agosto 1828 [2], la sentenza estera che convalida un sequestro fatto a danno di uno straniero, nelle mani di un cittadino dell'Assia, non potrebbe essere dichiarata esecutiva, essendo intrinsecamente nulla, dappoichè la domanda per convalida di sequestro devesi proporre innanzi ai tribunali dell'Assia. — Finalmente un arresto della stessa corte del 2 novembre 1830 [3] ha deciso, che una sentenza di omologazione di un accordo, profferita in un paese nel quale l'art. 14 non fosse in vigore (in Baden), dev'esser dichiarata esecutiva nell'Assia renana, senza che il tribunale potesse venire a novella discussione di merito. Secondo lo stesso arresto, questa domanda può essere avanzata, a scelta del convenuto, o innanzi al tribunale di commercio, o innanzi al tribunale civile.

355. Abbiamo già parlato nel n.° 351 del trattato conchiuso tra la Prussia ed il granducato di Assia, intorno alla esecuzione reciproca delle decisioni e sentenze rendute nelle provincie renane delle due nazioni.

Abbiamo anche menzionato, n.° 305, il trattato conchiuso nel 1813 tra i governi di Assia e di Baden. Aggiungiamo che un rescritto ministeriale del 17 novembre 1830 [4] ha prescritto le forme che debbonsi osservare per la esecuzione delle sentenze badesi nell'Assia renana.

356. Per altro l'ordinanza del 21 giugno 1817 dispone (§§ 7–9) » che in avvenire le sentenze rendute dai » tribunali delle diverse parti del granducato avranno la » forza di cosa giudicata, e saranno esecutive in tutta la » sua estensione [5].

357. In *Toscana*, l'art. 794 del regolamento sulla procedura civile, in data del 15 novembre 1814 prescrive:

[1] Archivi dell'Assia renana, t. I, p. 1. Bopp, supplementi, p. 157.
[2] Archivi, t. I, p. 15.
[3] Ivi. t. III, p. 40.
[4] Martens, nuova racc. t. VIII, p. 230; t. IX, p. 81.
[5] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 228.

» Le sentenze straniere non hanno in Toscana la esecuzio-
» ne parata, salvo le disposizioni contrarie contenute nelle
» leggi politiche e nei trattati [1]. » Questa disposizione è conforme agli art. 2123 del codice civ. e 546 del codice di proc. civ. francese, ma non ha riprodotto l'ultima disposizione dell'art. 121 dell'ordinanza del 1629; epperò devesi in Toscana seguire la massima adottata nel Belgio (V. sopra n.° 344).

358. L'art. 636 del codice di proc. civ. delle *Due Sicilie* è la traduzione dell'art. 546 del codice francese, ed in conseguenza sulla esecuzione delle sentenze napoletane o siciliane, nell'estero e viceversa, Rocco [2] rimanda alle massime adottate in Francia.

359. La disposizione dell'art. 546 del codice di proc. civile francese è stata parimenti riprodotta in quello di *Haiti*.

360. Il codice di proc. civ. di *Grecia* del 1834 contiene le seguenti disposizioni [3]. — Art. 858. » Le sentenze
» rendute da tribunali stranieri e gli atti pubblici ricevuti
» da stranieri ufficiali, non saranno eseguibili in Grecia, se
» non dopo essere stati dichiarati esecutivi dai tribunali
» del regno. » Art. 859. » Nel caso del precedente arti-
» colo, l'ordinanza di esecuzione sarà rilasciata : — 1.°
» dal presidente del tribunale di prima istanza del luogo
» della esecuzione, e senz'altro esame del contenuto della
» sentenza o dell'atto, allorchè tutte le parti sono stranie-
» re; 2.° dallo stesso tribunale di prima istanza, e soltanto
» dopo l'esame preventivo del contenuto, allorchè una delle
» parti è nazionale. » Art. 860. » Nel caso del secondo
» paragrafo dell'art. 859, l'esecuzione non potrà essere ne-
» gata, se non quando le sentenze si trovassero in contrad-
» dizione coi fatti provati, o quando le sentenze e gli atti
» pubblici fossero contrarî a qualche legge proibitiva del
» regno » Art. 861. » Allorchè nel caso del precedente ar-
» ticolo, l'esecuzione sarà stata negata; 1.° le sentenze
» straniere non avranno alcun effetto, e la causa dovrà

[1] Repertorio del diritto toscano, I. IV, voce *Giurisdizione regia* n.° 1, 3.°; I. VII, voce *Regio exequatur*, n.° 8.

[2] Lib. III, cap. 26 e seg.

[3] De Maurer, Raccolta di documenti, p. 782.

» essere novellamente discussa e giudicata dai tribunali » del regno; 2.° gli atti pubblici stranieri, allorchè saranno stati sottoscritti dalle parti, faranno le veci di scritture private, per quel tanto che fosse conforme alle leggi » del regno. »

361. Il codice di proc. civ. dei *Paesi Bassi* ha sostituito all'art. 546 del codice francese la seguente disposizione, la quale sanziona compiutamente la giurisprudenza seguita in Francia [1]: Art. 431, » Oltre a'casi espressamente contemplati nella legge, nessuna sentenza renduta da giudici o tribunali stranieri può essere mandata » ad esecuzione nel regno [2]. — Le cause potranno essere » novellamente discusse e decise dai tribunali neerlandesi. » — Nei casi eccezionali de' quali si è parlato, le sentenze » rendute da giudici o tribunali stranieri, non potranno esser mandate ad esecuzione nel regno, se prima il tribunale di prima istanza, nel cui circondario deve aver luogo la esecuzione, non avrà, dietro istanza, accordato il » permesso di eseguire nelle forme indicate nel precedente » articolo [3]. — Rilasciando questo permesso, il tribunale » non dovrà sommettere la causa a riesame. »

§ 4. *Stati che, senza avere adottato la legislazione francese, non ammettono neanche il principio della reciprocanza.*

Sommario.

362. La *Spagna* [4], non ha alcuna legge nè antica nè mo-

[1] V. sopra, n.° 322.

[2] L'antico diritto dei Paesi Bassi ammetteva su questo proposito il principio della reciprocanza. V. Lyndrajer, cap. I, §§ 10 e seg. Lo stesso autore espone, nel cap. III, lo stato della legislazione di questo regno, dal 1813 fino alla promulgazione dei nuovi codici (1838).

[3] Quest'articolo precedente (430) è così conceputo: « Le spedizioni del» le sentenze rendute ne'Paesi Bas» si possono mandarsi ad esecuzio» ne in tutto il regno. Esse comin» ceranno con le parole: *in nome del* » *re*, e saranno intimate alla perso» na, o al domicilio, nel modo pre» scritto dall'art. 4 di questo co» dice. »

[4] V. della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 329.

derna relativa alla esecuzione delle sentenze straniere, nè tra essa ed altre nazioni è stato conchiuso verun trattato a ciò relativo. L'uso e la giurisprudenza dei tribunali hanno statuito il principio, che le sentenze straniere non sono tenute in conto di *res judicata*, e che in Ispagna non producono nessun effetto. Questo principio è basato su due vecchie leggi, le quali per altro non sono state stanziate a riguardo di sentenze straniere. La legge XXXVIII del codice che si chiama *Fuero viego de Castilla*, parlando delle sentenze dice, » che per aver forza ed esecuzione, debbono » esser rendute da giudici spagnuoli, e pronunciate in no- » me del re. » La seconda legge è nel novero di quelle che addimandansi *de Toro* (*Leyes de Toro*) e che sono opera dei re cattolici Ferdinando ed Isabella. Questa legge dichiara che » sono solamente eseguibili le sentenze dei tribunali competenti del regno. » Covarruvias [1] dice che i giudici non possono mandare ad esecuzione altre sentenze che quelle profferite dai tribunali rivestiti dal re di una giurisdizione sanzionata da una legge. Il conte della Caciada [2] dichiara che uno spagnuolo non può avvalersi, nè contro uno spagnuolo, nè contro uno straniero, di una sentenza renduta fuori del territorio spagnuolo, in conformità di leggi non promulgate o riconosciute dal re. — In Ispagna la sentenza straniera non è tenuta in conto alcuno: colui che l'ha ottenuta deve proporre una nuova domanda, mandarla innanzi con le forme di rito ammesse nel regno, e convalidarla con le leggi spagnuole. La sentenza estera può soltanto dai tribunali spagnuoli considerarsi come un documento atto a stabilire una presunzione favorevole alla giustizia della domanda.

363. Nel *Portogallo* [3], la legge della nuova riforma giudiziaria del 21 maggio 1841 racchiude una disposizione testuale relativa alla esecuzione delle sentenze straniere. Il capitolo 2 della sezione 3 di questa legge, che ha per titolo » Della competenza dei tribunali di giustizia (*rela- » çoes*) parla nell' art. 44 delle attribuzioni dei tribuna-

[1] Nel suo trattato intitolato: *Opus juris civilis*, lib. III, cap. 14, p. 243.

[2] *De las leyes civiles*, lib. III, cap. 8, p. 325.

[3] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.' 331.

li, e nel § 5 si legge: » Rivedere e confermare le senten» ze straniere, affinchè possano esser mandate ad esecuzio» ne, salvo ciò che potrebbe essere statuito per trattati, o per » convenzioni tra le parti, fatte e sottoscritte innanzi al ma» gistrato, e confermate da una sentenza del tribunale di » esecuzione. » — Non si fa distinzione tra una sentenza straniera renduta contro un portoghese, e quella che fosse profferita a danno di uno straniero, il quale risiedesse o possedesse beni nel regno. I tribunali portoghesi non procedono alla revisione o alla esecuzione di una sentenza estera su semplice istanza della parte, ma è necessaria una commissione rogatoria rilasciata dal tribunale che ha giudicato. La sentenza esibita dalla parte senza commissione rogatoria è tenuta come un elemento di pruova, del quale può farsi uso in una domanda novella proposta innanzi al giudice portoghese. Allorchè il tribunale è adito per mezzo di una commissione rogatoria, il suo esame versa sulle forme della commissione, sul rito osservato prima della sentenza, e sul fondo della decisione.

364. Non incontrasi nella legislazione di *Svezia* alcuna disposizione relativa alla esecuzione delle sentenze straniere. I tribunali svedesi non riconoscono in queste sentenze l' autorità della cosa giudicata, e la parte che ha ottenuto una sentenza nell' estero, deve proporre in Isvezia una domanda novella. Provvedendo su questa domanda, i tribunali svedesi prendono in considerazione l'enunciativa de'fatti ed i motivi della sentenza straniera [1].

365. In *Norvegia* [2] non esiste una legge speciale sull' oggetto, nè è ricevuto il principio della reciprocanza. Quei tribunali non riguardano come *res judicata* la sentenza straniera, nè la mandano ad esecuzione. La parte soccombente può innanzi ai tribunali di Norvegia far valere tutt' i mezzi di difesa, che sono stati rigettati dal tribunale straniero.

366. In *Russia*, secondo un'ordinanza imperiale del 1827, una sentenza straniera non può essere eseguita se prima non si riesamini il fondo della decisione [3]. Una di-

[1] Della esecuzione delle sentenze straniere, n.° 332.

[2] Ivi, n.° 333.

[3] De Püttlingen, § 136, p. 154.

sposizione speciale conforme a questo principio vuole, che le sentenze straniere non possano eseguirsi sugl' immobili che il debitore avesse in Russia, dovendo l' attore proporre una nuova azione innanzi al tribunale della loro situazione [1]. Noi abbiamo già mentovato, n.i 314 e 339, il trattato conchiuso tra la Francia e la Russia, addì 11 gennaio 1787.

§ 5. *Gran Brettagna e Stati Uniti*

Sommario.

367. La giurisprudenza *inglese* e *scozzese*, per la esecuzione delle sentenze straniere, ha fissato un sistema, il quale differisce a un tempo dal principio della reciprocanza, e dal principio contrario adottato dal diritto francese. Per regola generale, non è negato in Inghilterra ogni effetto alle sentenze estere, nè si richiede come condizione *sine qua non* il principio della reciprocanza, ma la sola condizione rigorosamente voluta è, che la sentenza parta da un tribunale competente. Fissato questo distintivo essenziale, le corti di giustizia inglesi non procedono nemmeno col rito di un semplice *exequatur*, vale a dire non dichiarano esecutiva la sentenza straniera, dappoichè non tengonsi da essa legati [2]; sibbene colui che l' ha ottenuta deve innanzi alla corte inglese competente, avanzare novella domanda diretta a farsi aggiudicare ciò che forma l'oggetto della sentenza straniera. Innanzi alla corte inglese, questa sentenza è riguardata come un titolo decisivo, che faccia pruova completa del debito, fino a che la parte avversa non ne abbia dimostrato la irregolarità. In mancanza di questa giustificazione, il tribunale inglese pronunzia una nuova sentenza di condanna.

Questa condizione della giurisprudenza inglese è at-

[1] Leg. Civ. X, 2294. V. la *Revue étrangère*, t. III, p. 270, n.° 76.

[2] V. la *Gazette des tribunaux* del 14 dicemb. 1841.

testata da Kent [1], Story [2], Wheaton [3], Burge [4], e Ockey [5]. Nelle opere di Kent, Story, e Burge leggonsi innumerevoli decisioni delle corti inglesi e scozzesi rendute in conformità del sistema da noi indicato. Ecco le parole colle quali Wheaton [6] ha reassunto questa dottrina.

» Secondo la legislazione *inglese* la sentenza renduta da un tribunale straniero competente, alloraquando insorge una controversia tra le stesse parti e sullo stesso obbietto, è decisiva e forma *exceptio rei judicatae* contro ogni domanda novella basata sulla stessa causa. » Una sentenza straniera costituisce *prima facie* la pruova della domanda, allorchè la parte che l'ha ottenuta ne richiede la conferma dai tribunali inglesi, ed il convenuto è obbligato ad impugnarla, vale a dire a giustificare che sia stata irregolarmente ottenuta. La quale giustificazione non fatta, la sentenza sta come pruova del debito, e la corte inglese impossessata della controversia, riconosce l'esistenza dell'obbligazione, ed ordina le necessarie misure di esecuzione. Ma quando dopo esaminata la procedura sulla quale la sentenza straniera è stata pronunciata, si scorge che essa è stata ottenuta ingiustamente o fraudolentemente, senza che la parte condannata abbia avuto personal conoscenza della istanza, o quando fosse dimostrato evidentemente e senza equivoco, per mezzo di pruove estrinseche, che la sentenza è basata su false premesse, su ragioni insufficienti, o su una patente violazione della legge locale o straniera, i tribunali inglesi non debbono confermarla. »

Una dichiarazione fatta nel 1840 dall'ambasciatore d'Inghilterra a Parigi [7] comprova lo stesso principio.

Un arresto della corte dello Scacchiere a Londra, pronunziando come corte di diritto comune nella sessione della Trinità, (22 maggio a 12 giugno) 1834, giudicò nello stesso senso [8], e nella specie trattavasi di una sentenza pronunciata a Parigi da arbitri necessari.

[1] T. II, p. 118.
[2] § 584, p. 491 e seg.
[3] T. I, p. 188.
[4] T. III, p. 1049 e seg.
[5] V. *Foreign jugement*.
[6] Nel luogo citato.
[7] Sirey, 1841, II, 193, in nota.
[8] *Tyrwhitt's reports*, vol. 4, p. 751. V. Della esecuzione delle sentenze straniere, articolo *Inghilterra*.

368. Negli *Stati Uniti di America*, dice Wheaton, » la » stessa giurisprudenza è ricevuta relativamente alle sen» tenze e decisioni profferite dai tribunali stranieri all'U» nione. » Questa dottrina è professata eziandio da Kent [1] e Story [2]. — » Ma, » continua Wheaton, » una sentenza » profferita in uno degli Stati componenti l'Unione, ha in » tutti gli altri l'autorità e gli effetti accordatile dalle leg» gi dello Stato in cui è stata renduta; vale a dire, produ» ce lo stesso effetto decisivo di una sentenza profferita » nello Stato medesimo. » — Infatti leggesi nell' art. 4, § 1 della costituzione: » In ogni Stato, gli atti pubblici, » i documenti e le procedure giudiziarie degli altri Stati » avranno piena fede ed autorità. Il congresso potrà pre» scrivere con leggi generali il modo di provare i detti atti, » documenti e procedure, regolandone gli effetti. » La qual cosa è avvenuta con atto del congresso del 26 maggio 1790, cap. 2 [3].

CAPITOLO II.

De' Laudi arbitrali.

Sommario.

369. Divisione del subbietto. Esecuzione di questi laudi negli Stati in cui sono stati renduti.
370. Francia.
371. Belgio, sponda sinistra del Reno, Berg.
372. Due Sicilie.
373. Ginevra.
374. Baden.
374 *bis*. Grecia.
375. Stati Pontificii.
376. Toscana.
377. Paesi Bassi.
378. Regno di Sardegna (disposizione eccezionale).
379. Alemagna. Paesi regolati dal diritto comune.
380. Baviera.
381. Austria.
382. Prussia.
383. Inghilterra.

[1] T. II, p. 120.
[2] § 608.
[3] Kent, l. II, 118 e 120. Story, § 609.

369. Cominciamo dall'esporre il modo, onde i laudi arbitrali ricevono la loro esecuzione negli Stati in cui sono stati renduti, principiando dalla Francia e da quelle nazioni che hanno adottato o preso a modello la legislazione francese; parleremo di poi della esecuzione degli stessi laudi nell' estero.

370. In *Francia*, i laudi arbitrali, o che partano da arbitri volontarî [1], o che partano da arbitri necessarî [2], non sono esecutivi per se stessi, divenendolo soltanto, dopo l'ordinanza di esecuzione rilasciata dal presidente del tribunale di commercio o di prima istanza [3]. Ma allorchè i laudi arbitrali sono rivestiti di questa ordinanza, diventano esecutivi, e possono esser mandati ad esecuzione nello stesso modo delle sentenze e decisioni delle corti e dei tribunali ordinarî, ed a simiglianza di queste producono anche ipoteca [4].

[1] Codice di procedura civile, lib. 3, tit. unico.

[2] Codice di commercio, art. 51 e seg. Codice di commercio, art. 61.

[3] Codice di proc. civ. art. 1020 e 1021.

[4] V. gli articoli citati nella precedente nota, e l'art. 2123 del cod. civ.

371. Le disposizioni del codice francese sul proposito hanno ancora forza di legge nel *Belgio*, nelle provincie della *sponda sinistra del Reno* distaccate dalla Francia, e nel ducato di *Berg*.

372. I codici di proc. civ., e di commercio delle *Due Sicilie* hanno riprodotto le disposizioni dei codici francesi relative all'esecuzione dei laudi arbitrali ed all'ipoteca che ne deriva [1].

373. In *Ginevra*, le stesse disposizioni hanno eziandio forza di legge. Il codice civile ed il codice di commercio francese sonvi tuttavia in vigore, e gli art. 355 e 356 del nuovo codice di proc. civ. corrispondono all'art. 1020 del codice francese. L'art. 356 dice testualmente: » il laudo ar- » bitrale rivestito dell'ordinanza di esecuzione sarà, in » quanto agli effetti, assimilato alle sentenze dei tribuna- » li, e sarà eseguito negli stessi modi. »

374. La legislazione del granducato di *Baden* ha anch'essa adottato i principii della legislazione francese intorno alla esecuzione dei laudi arbitrali, civili o commerciali [2], i quali sono dichiarati esecutivi dal giudice ordinario, senza esame di merito. Soltanto la legge ingiunge espressamente al magistrato di negare l'ordinanza di esecuzione allorchè il laudo versa su diritti, intorno ai quali è vietato per legge il compromesso [3]. I laudi rivestiti dell'ordinanza di esecuzione sono assimilati alle sentenze de' tribunali.

374 *bis*. Il codice di proc. civ. del regno di *Grecia*, del 14 aprile 1834 [4], riconosce l'arbitramento volontario (art. 105 e seg.) e l'arbitramento necessario (art. 108). Quest'ultimo differisce da quello di Francia sotto un duplice aspetto: 1.° esso ha luogo in tutti gli affari relativi al commercio ed alle lettere di cambio; 2.° il convenuto ha la scelta di domandare la nomina di un tribunale arbitrale, o di portare la causa innanzi ai giudici ordinarî. Può prodursi appello contro i laudi degli arbitri volontarî e necessarî, tranne quando le parti vi avessero col compromesso rinunziato (art. 116); il laudo divenuto inoppugnabile ha tra le parti l'effetto di una sentenza passata in giudi-

[1] Codice di proc. civ., art. 1096 e 1097. Codice di commercio, art. 60. Codice civ. art. 2009.

[2] Codice di commercio, art. 61.

[3] Codice di proc. civ., art. 206 e 215.

[4] De Maurer, p 623 e seg.

cato, senonchè non può esser mandato ad esecuzione prima di esser dichiarato esecutivo dal presidente del tribunale del circondario (art. 118). Questo *exequatur* non è necessario, allorchè tutti i membri di un tribunale sono stati eletti ad arbitri (art. 119 e 856). — Il codice greco ammette ancora (art. 124 e 125) taluni arbitri incaricati di conciliare le parti, istituzione analoga a quella che esiste in Prussia [1].

375. Negli *Stati Pontificii*, i laudi profferiti da arbitri volontarî o necessarî, senza esame preventivo di merito [2], sono dichiarati esecutivi dai tribunali civili o di commercio, e dopo l'ordinanza di esecuzione producono ipoteca generale [3].

376. La legge del *granducato di Toscana*, del 13 ottobre 1814, ha allogato i laudi degli arbitri volontarî nella categoria dei contratti bilaterali. Questi laudi vengono pubblicati dai tribunali di prima istanza, e, tranne il caso di rinuncia fatta nel compromesso, possono andar soggetti all'appello: » In quest'ultimo caso (vale a dire nel caso » di rinuncia all'appello), « dice l'art. 66 di detta legge [4], » la parte soccombente può soltanto provvedersi innanzi al » tribunale di prima istanza, e sostenere di essere stata » lesa dal laudo arbitrale, nello stesso modo che potrebbe » dir di lesione ogni altro contratto bilaterale. » — Il codice di commercio toscano ha ritenuto l'istituzione degli arbitri necessarî in fatto di società commerciale. Secondo l'art. 61 di questo codice, i laudi arbitrali renduti nella specie suddetta, sono dichiarati esecutivi da un'ordinanza del presidente del tribunale di commercio, senza modificazione di sorta [5]. — I laudi arbitrali producono ipoteca a contare dal dì che il tribunale competente profferisce il decreto di esecuzione (legge del 2 maggio 1836, articolo 67) [6].

377. La nuova legislazione dei *Paesi Bassi* ha abolito l'arbitramento necessario, in fatto di contestazioni tra soci [7]. In quanto all'arbitramento volontario, il codice di

[1] V. *infra*, n.° 382.
[2] Regolamento del 10 novemb. 1834, art. 1773, 1774 e 1735. Cod. di commercio, art. 60.
[3] Regolamento del 1834, art. 123.
[4] Repertorio del diritto toscano, voci *Arbitri e Compromesso*, n.° 7.
[5] Ivi, voce *Società mercantile*, n.i 34-44.
[6] Ivi, voce *Ipoteche*, n.° 68.
[7] V. la *Revue étrangère*, t. V, p. 380; t. VI, p. 500.

procedura civile, lib. III, tit. 1, art. 642, incarica il presidente del tribunale di prima istanza di dichiarare esecutivi i laudi arbitrali, e secondo l'art. 644, i laudi dichiarati in siffatto modo esecutivi, possono essere mandati ad esecuzione per le vie ordinarie. Ognuno conosce che il nuovo codice neerlandese non ammette ipoteche giudiziali.

378. Nel regno di *Sardegna*, i laudi arbitrali non solo non hanno esecuzione da loro stessi, ma non costituiscono neanche un titolo tra le parti. Infatti, leggesi nelle leggi e costituzioni, lib. III, tit. 23, art. 23 » allorchè una » delle parti si dorrà, innanzi a qualche tribunale, di un laudo arbitrale, non si terrà nessun conto di esso, e la causa » sarà giudicata come se il laudo non fosse stato giammai » renduto [1].

379. Nei paesi dell'*Alemagna* regolati dal *diritto comune*, quegli a cui pro è stato profferito un laudo arbitrale, deve citare la parte avversa innanzi al suo giudice ordinario per sentirne pronunciare la esecuzione. » Questa azione, « così Glück [2] » non è già l'*actio judicati*, sibbene » un'*actio in factum*, o vogliam dire, un'*actio ex compromisso*, dappoichè l'attore si fonda sul compromesso conchiuso fra le parti, e sul laudo che ne è stata la conseguenza. » Se aggiustiam fede allo stesso autore [3], una costante giurisprudenza autorizza i tribunali a dipartirsi dal laudo nei casi seguenti: 1.° allorchè col compromesso le parti sonosi obbligate a pagare una somma in danaro in caso d'inadempienza, e questa somma fosse stata pagata; 2.° allorchè possa giustificarsi che l'arbitro siasi comportato con parzialità o inimicizia, ovvero che siasi lasciato corrompere; 3.° allorchè sia stata ordinata l'esecuzione di una convenzione contraria ai buoni costumi; 4.° in caso di nullità del laudo: il laudo è nullo; *a*, se riposa su falsi motivi; *b*, se è stato renduto dopo spirati i termini stabiliti; *c*, se siasi violata una legge espressa; *d*, se esista contrarietà tra il laudo ed una sentenza passata in giudicato; *e*, se non siasi osservato il rito sostanziale di ogni procedura giudiziaria, come sarebbe quando le parti non fos-

[1] Mansord, t. I, § 370.
[2] Commentario, vol. VI, § 483, p. 400.
[3] Ivi, § 482, p. 97 e seg.

sero state intese, o quando l'arbitro non avesse tenuto ragione di fatti evidentemente pertinenti; *f*, infine se l'arbitro non ha osservato le forme specialmente convenute nel compromesso; — 5.° allorchè il laudo abbia leso una delle parti per oltre la metà dei suoi diritti (*laesio enormissima*).

380. Il codice di proc. civ. di *Baviera*, primo tra i codici tedeschi per ordine cronologico, tratta nel cap. 17 § 2, » dei compromessi e dei laudi arbitrali. » L'arbitro e l'amichevole compositore (*arbitrator*) non possono mandare da per loro i laudi ad esecuzione, appartenendo esclusivamente questo diritto al giudice ordinario. Epperò innanzi allo stesso giudice, ciascuna delle parti può dal laudo appellare, eccetto quando vi avesse col compromesso rinunciato. Il codice bavaro ammette espressamente la prima delle cause, che secondo il diritto comune, autorizza il giudice a dipartirsi dal laudo (ved. il numero precedente): in tal caso adunque non è necessario neanche di appellarne.

381. In *Austria* l'esecuzione del laudo arbitrale è ordinata dal giudice ordinario del soccombente, dietro domanda a tal fine avanzata da colui che ha riportato vittoria. Se ne eccettua il caso in cui le parti avessero col compromesso conceduto all'arbitro la missione di mandare il suo laudo ad esecuzione, nel qual caso l'arbitro può dirigere una commissione rogatoria alle autorità competenti, affinchè procedessero agli atti esecutivi [1]. Allorchè le parti hanno rinunciato all'appello contemporaneamente o posteriormente al compromesso, qualunque lorogravame è inammessibile. In questo caso non rimane che ad impugnare il laudo per dolo commesso dall'arbitro [2]. In mancanza di rinuncia ognuna delle parti, tra 15 giorni dalla notifica del laudo, può appellarne innanzi al giudice ordinario, e può far valere tutte le sue ragioni di fatto e di diritto, come se quello non esistesse [3].

382. Il codice di proc. civ. di *Prussia* parlando degli arbitri volontarî, nella parte I, tit. 2, § 176 dice: » Gli » arbitri non possono far eseguire essi stessi i loro laudi:

[1] Risoluzione imperiale del 31 ottob. 1785. Zimmerl, t. 1, p. 232.

[2] Codice di proc. civ. § 273.

[3] Ivi, § 274.

» la parte, che ha riportato vittoria, deve esibire il com» promesso ed il laudo al giudice ordinario, accompagnan» doli con istanza diretta ad ordinarne la esecuzione.» Secondo il § 172, » la sentenza è nulla ne'due seguenti ca» si: 1.° se le parti non sono state intese, ovvero se l'ar» bitro non ha tenuto ragione di fatti evidentemente perti» nenti: 2.° se il laudo ha violato una legge espressa del » regno. » I §§ 173, 174 e 175 aggiungono: » Allorchè le » parti sonosi col compromesso espressamente obbligate » ad eseguire puramente e semplicemente il laudo arbi» trale, questa convenzione dee sortire tutti i suoi effetti. » In mancanza di tale convenzione, e quando una delle » parti dice di nullità il laudo, conformemente all'art. 172, » le parti tra i 10 giorni seguenti alla pubblicazione del » laudo, possono appellarne innanzi al giudice ordinario. » Questo giudice, se il laudo è nullo, pronuncierà in pri» ma istanza, e provvederà in seconda istanza nel caso » contrario. »

Vi ha in Prussia una specie di arbitri, pubblicamente instituiti, i quali hanno la missione di conciliare le controversie [1]. Avvenendo la conciliazione, eglino distendono un processo verbale che dev' essere sottoscritto dalle parti, e ciascuna di esse può innanzi al giudice ordinario domandarne l'esecuzione [2].

383. In *Inghilterra* [3] il laudo arbitrale (*Award*) non ha altra forza che quella di un titolo obbligatorio, nè puossi rilasciare una semplice ordinanza di esecuzione, ma devesi prima esaminare il fondo della decisione. Per il che la parte che ha riportato vittoria, per ottenere la esecuzione del laudo, deve proporre un'azione. Quest'azione, secondo la specie della condanna profferita dall'arbitro, deesi introdurre o innanzi ad una corte del *common law*, o innanzi ad una corte di equità. Quindi la parte soccombente innanzi all'arbitro, può innanzi ad esse corti gravarsi del laudo, e la principale eccezione, che potrebbe opporre, sarebbe, che il laudo fosse stato ottenuto per corru-

[1] V. la *Revue étrangère*, t. III, p. 113.
[2] Ivi, p. 121.
[3] Tomlins, voce *Award*, n.i 6 e 7. *Penny Cyclopædia*, voce *Arbitration*, (art. di Carey). Ockey, voce *Arbitration*.

zione, o renduto con parzialità. Una legge positiva [1] ha pronunciato la nullità del laudo in questi due casi soltanto, senza riconoscerne altri: ma per quanto attesta Tomlins [2], le corti sogliono dare a questa disposizione una estesa interpetrazione.

384. In *Ispagna* la legge non autorizza i giudici a dichiarare esecutivi i laudi arbitrali, sulla semplice esibizione che se ne facesse. Per ordinario ognuna delle parti col compromesso si obbliga a pagare una somma in danaro a titolo di penale, alloraquando non volesse eseguire il laudo degli arbitri. In mancanza di questa stipulazione, il laudo diviene parimenti obbligatorio, spirati dieci giorni dal dì che è stato profferito, quando nessuna delle parti avesse protestato. Nondimeno in entrambi i casi, la parte che ha soccombuto innanzi agli arbitri può domandare che si facesse un novello arbitramento da persone ragguardevoli, ovvero può avanzare un reclamo innanzi al giudice di prima istanza, o per nullità del laudo, o per altre cause. Il laudo sarebbe nullo, se le parti avessero fatto un compromesso su una quistione che portasse a persecuzioni criminali, o sulla validità di un matrimonio, ec. — Quello che abbiam detto intorno ai laudi degli arbitri ordinarî si applica eziandio a quelli renduti dagli amichevoli compositori: la differenza tra questi e quelli deriva unicamente dacchè gli amichevoli compositori non sono obbligati a seguire nella procedura le forme ed i termini stabiliti pei tribunali [3].

385. In *Portogallo*, la legge permette alle parti di far decidere dagli arbitri le loro controversie, ma i laudi non hanno per se stessi nessuna esecuzione, la quale può essere pronunciata soltanto dal giudice ordinario di prima istanza [4]. La legge dichiara nulla la convenzione, con la quale le parti avessero anticipatamente rinunziato ad ogni gravame contro il laudo arbitrale [5].

386. Dopo avere in siffatto modo passato in rassegna le leggi delle principali nazioni europee relative alla esecuzione de' laudi arbitrali profferiti nella stessa nazione,

[1] Stat. 9 e 10, Guglielmo III, cap. 15.
[2] Nel luogo citato, n.° 7.
[3] Sala, lib. III, tit. 2 n.i 32-39.
[4] Mello Freire, lib. I, tit. 2, § 21; lib. IV, tit. 22, § 3.
[5] Ivi, lib. I, tit. 8, § 12.

eccoci a parlare della esecuzione di essi, nel caso che fossero profferiti nell'estero.

Nessuna delle summentovate legislazioni offre una disposizione testuale sul proposito. Gli stessi codici francesi, spezialmente gli art. 2123 del codice civile e 546 del codice di proc. civ., si tacciono sulla esecuzione de'laudi arbitrali renduti nell'estero, e, se ne eccettui la Francia, non trovi nessun monumento di giurisprudenza sulla disamina che imprendiamo. Indi è che siamo costretti a trovare la risoluzione della quistione nei principii di diritto internazionale privato, che sono stati statuiti o riconosciuti nella occasione di quistioni analoghe.

Noi esamineremo innanzi tratto la quistione col diritto francese, il quale, come già si é detto, per la esecuzione dei laudi arbitrali profferiti nella stessa nazione, statuisce principii diversi da quelli che sono adottati in parecchie altre nazioni.

387. Egli è fuori dubbio che, per regola generale, i laudi arbitrali profferiti nell'estero non hanno per se stessi forza o esecuzione nel regno. Vedremo in appresso che il diritto francese riconosce due maniere di laudi arbitrali: negli uni, la potestà pubblica dello Stato interviene in un certo modo; gli altri sono opera esclusiva di arbitri volontari scelti dalle parti e rivestiti da esse del potere di decidere la controversia, senza veruno intervento della pubblica potestà. In entrambe le ipotesi, se i laudi sono stati renduti fuori di Francia, partono mai sempre da un potere che non è francese, e che conseguentemente cessa sui confini del territorio. Ricordiamo su questo proposito le massime accennate nei n.i 312, e 322.

Non però di meno è mestieri riconoscere una differenza sostanziale, che passa tra il potere degli arbitri stranieri e quello dei giudici nominati dal sovrano straniero: il potere di questi ultimi si origina mai sempre dalla potestà pubblica della nazione estera, nel mentre quello degli arbitri può unicamente poggiare sulla volontà delle parti, senza l'intervento della pubblica potestà. Questa differenza fa nascere una distinzione, la quale a quel che ci pare, potrebbe, in quanto alla Francia ed alle nazioni che hanno imitato la legislazione francese, risolvere la quistione

della esecuzione dei landi arbitrali stranieri. Udite la distinzione:

O il laudo arbitrale partecipa della natura di nn contratto, ovvero è un atto indubitato di ginrisdizione contenziosa. Nel primo caso esso sarà esecntivo nelle nazioni straniere, ed anche in quelle che, come la Francia, non ammettono in massima generale l'esecuzione delle sentenze profferite dai tribnnali pubblici stranieri, nè il principio della reciprocanza [1]. Nel secondo caso l'esecuzione del lando arbitrale in uno Stato straniero dipende dai principii e dalle leggi, che regolano quivi l'esecuzione delle sentenze rendute dai tribunali pubblici di un'altra nazione, imperciocchè tanto le sentenze che i laudi arbitrali della seconda specie traggono dalla stessa sorgente, cioè dalla pubblica potestà.

Qnesta distinzione si adagia sui principii da noi indicati, ed il suo buon fondamento si renderà più appariscente, dopo che saranno esposte le ipotesi diverse che possono aver luogo.

Il primo caso si presenta con assai semplicità, allorchè le due parti nominano spontaneamente uno o più arbitri per decidere la controversia che le scinde, e questo arbitro dà fuori il suo parere. Qnesto parere non è altro che la derivazione, o vogliam dire la consegnenza della convenzione delle parti dalle quali l'arbitro è stato scelto, e quest'ultimo è l'organo delegato reciprocamente da esse affin di por termine ad una disputa nella quale trovavansi interessate: ed entrambe le parti, essendosi rimesse a quanto l'arbitro avrebbe fatto, lo hanno in altri termini prescelto a loro mandatario comune. Indi è, che come l'atto del mandatario si considera fatto dallo stesso mandante, così tutto ciò che l'arbitro sarà per fare, deve esser riguardato come effetto della volontà comune delle due parti; ed il laudo arbitrale ha di atto giudiziale la sola forma, essendo in realtà e nel fondo la ripruova della convenzione passata fra le parti per mezzo del loro organo comune [2]. Questo caso è analogo a quello, nel quale il ven-

[1] V. sopra, n.° 293.

[2] Rocco, lib. III, cap. 28, p. 320. Weiske, voce *tribunale* (*Gericht*), p. 332. Questo principio è stato im-

ditore ed il compratore, ovvero il locatore ed il condnttore rimettono all'arbitrio di nn terzo la determinazione del prezzo della vendita o della locazione. Le leggi e gli autori [1] riconoscono che in queste ipotesi, se il terzo nominato dalle parti ha diffinito il prezzo, il contratto di vendita o di locazione è valido; che questo è il contratto esistente tra le parti, e che la determinazione del prezzo fatta dal terzo non costituisce nn atto di giurisdizione [2].

Il secondo caso, che è quello in cui il laudo arbitrale sarebbe nn vero atto di giurisdizione, avviene allorchè il legislatore avesse instituito nna giurisdizione arbitrale, obbligando le parti a far decidere da essa le loro controversie, locchè in altri termini equivale all'arbitramento necessario. L'art. 51 del codice di commercio francese, e gli articoli corrispondenti dei codici stranieri modellati su quello di Francia, ne danno taluni esempî [3]. Il lando degli arbitri necessarî non partecipa già della natura di nn contratto, dappoichè essi non ricevono dalle parti una missione volontaria e diretta. Dopo che il legislatore ha parlato, la volontà delle parti è tenuta in nessnn conto. La missione dell'arbitro deriva dalle parti in una maniera assai indiretta, e nella stessa guisa che potrebbe dirsi derivarne la missione di ogni giudice nominato dal sovrano, imperciocchè per regola generale nessnn gindice ha il potere di prender parte di ufficio alle controversie private, facendo mestieri che nna delle parti o entrambe ad esso lui si dirigano. La circostanza di essere la parte nel diritto di scegliere il suo arbitro necessario non mena a render volontario l'arbitramento, poichè la ginrisdizione in massima è necessaria, e la condizione sarebbe identica a quella in cui l'attore avesse la scelta tra più tribunali [4], potendo nel caso in esame la parte scegliere tra più perso-

plicitamente sanzionato dalla sentenza del tribunale della Senna del 21 gennaio 1843. *Gazette des tribunaux* del 22 dello stesso mese.

[1] Art. 1592 del cod. civ; L. ult. *C. de contrah. empt.*; L. 25, pr. ff. *locati*. Glück, Comment. t. XVI, § 980, p. 76 e seg. Pothier, Pandette, lib. 18, tit. 1, n.° 27; Pothier, Della vendita, n.° 23. Troplong, della vendita, n.° 155. Duvergier, della vendita, n.i 150 e 151.

[2] V. *infra*, n.° 394.

[3] V. sopra, n.i 370-376.

[4] Art. 59, §§ 2, 4 e 9 del codice di proc. civ. francese. Martin, § 61. De Linde, § 105.

sone. È chiaro adunque che l'arbitro necessario, dando il suo avviso, esercita un atto di giurisdizione, e procede siccome un delegato della pubblica potestà, quantunque il suo laudo divenga esecutivo soltanto in virtù della ordinanza del presidente.

388. Relativamente ai due casi dei quali abbiamo parlato, la nostra opinione sulla natura del laudo arbitrale par che sia al coverto di ogni critica. Ma vi ha talune ipotesi intermedie, le quali non rientrano esattamente in uno dei due casi succennati, epperò crediam necessario passarle in disamina.

Allorchè in un contratto le parti avessero dichiarato che le contestazioni, alle quali potrebbe dar luogo, sarebbero state decise da uno o due arbitri nominativamente indicati, ed in seguito questi arbitri rendessero il loro avviso, la causa rientra nel primo dei casi accennati di sopra. È a dire lo stesso, allorchè mancando nel contratto la clausola dell'arbitramento, le parti, dopo insorte le contestazioni, avessero scelto uno o più arbitri, i quali avessero dato il loro avviso.

In entrambe le ipotesi precedenti, le parti possono permettere agli arbitri di sceglierne un terzo in caso di dissensione. La decisione di questo terzo arbitro presa, o da se solo o di concerto co'primi arbitri, parteciperà sempre della natura del contratto, perciocchè la sua missione è basata direttamente sulla volontà delle parti.

Ma se il compromesso non conferisce agli arbitri primitivi la facoltà di scegliere il terzo arbitro, ovvero se, avendo questa facoltà, gli arbitri non sono di accordo sulla scelta, l'intervento del giudice ordinario diviene indispensabile per nominarlo [1], epperò non sarebbe più esclusivamente scelto dalle parti, ma sarebbe il delegato della pubblica potestà, e l'avviso che rende, o nel quale prende parte, sarebbe un atto di giurisdizione. Questa risoluzione sarebbe applicabile anche quando si fosse convenuto nel contratto, che in caso di contestazione, ciascuna delle parti sceglierebbe un arbitro, ed il tribunale ne aggiungerebbe un terzo, incaricato di pronunziare unitamente agli altri due.

[1] Art. 1017 del codice di proc. civ. francese.

È a dire lo stesso, allorchè le parti avessero convenuto nel contratto di nominare degli arbitri in caso di contestazione, e verificandosi il caso, una di esse ricusasse di procedere alla nomina. Il tribunale se a richiesta dell'altra parte, nomina uno o più arbitri, costoro sarebbero i delegati della pubblica potestà, ed il laudo sarebbe un atto di giurisdizione, percioechè la loro missione non partirebbe direttamente dalla volontà delle parti, ma esisterebbe unicamente per l'intervento della pubblica potestà.

In ultimo, è avvenuto talvolta che il tribunale abbia autorizzato un terzo arbitro da esso nominato a statuire su taluni punti litigiosi, intorno ai quali gli arbitri dissenzienti avevano omesso di dichiarare il loro disaccordo [1]. Egli è evidente che in questo caso il terzo arbitro procede siccome un delegato della pubblica potestà, e conseguentemente il suo avviso costituisce un atto di giurisdizione contenziosa.

389. Dopo avere esposto i diversi casi che per ordinario avvengono, ci faremo a dimostrare la solidità del principio accennato di sopra, cioè che i laudi arbitrali, i quali partecipano della natura di un contratto, debbono essere eseguiti nelle nazioni straniere, anche in quelle regolate dal diritto francese, le quali in fatto di esecuzione di sentenze rendute dai tribunali ordinarî, non ammettono il principio della reciprocanza. Che al contrario l'esecuzione nell'estero di un laudo arbitrale, il quale costituisce un atto di giurisdizion contenziosa, dee dipendere dai principii e dalle leggi che regolano l'esecuzione delle sentenze dei tribunali ordinarî.

390. La prima di queste proposizioni pare che costantemente sia stata riconosciuta in Francia. Si è veduto nella sez. 2, cap. II di questo titolo, n.i 312 e seg., che la giurisprudenza delle corti e dei tribunali francesi nega, in massima generale, l'autorità della cosa giudicata a tutte le sentenze rendute dai tribunali stranieri, a causa della estraneità del potere, onde esse emanano. La stessa giurisprudenza fa a questa regola generale una sola eccezione, cioè che i laudi arbitrali profferiti nell'estero, e che par-

[1] Arresto della corte di cassazione del 16 giugno 1840, V. *infra*, n.° 393.

tecipano della natura dei contratti, possono dai tribunali francesi dichiararsi esecutivi [1]. E ciò per applicazione dei principii esposti di sopra, tit. I, cap. 2, n.i 63 e seg., secondo i quali le convenzioni valide per lo statuto reale e personale e per le leggi del luogo in cui sono state consentite, sono valide per ogni dove. Infatti, siccome abbiamo accennato nel n.° 387, i laudi profferiti da arbitri scelti dalle parti hanno soltanto la forma di atti giudiziari, poichè in realtà e nel fondo non altro sono che la convenzione delle parti. I tribunali francesi dunque, dopo aver riconosciuto l'indole contrattuale di un laudo arbitrale straniero, possono ordinarne la esecuzione, nello stesso modo che accorderebbero forza e vigore ad una convenzione consentita nell' estero. Il motivo di questa eccezione alla regola generale, la quale distingue questa maniera di laudi arbitrali, che partecipa della natura de' contratti, dalle sentenze de' magistrati stranieri, rinviensi nell' art. 121 dell' ordinanza del 1629. » Il legislatore, così Merlin [2], tra » gli atti esteri distingue ciò che dipende dalla pubblica po» testà, da ciò che dipende dalla volontà privata delle par» ti, rispettando unicamente quello che deriva dalle parti, » perciocchè la loro volontà non è da alcun confine locale » circoscritta [3].

» Nelle sentenze al contrario la potestà pubblica ope» ra da se sola, senza venire in nessun calcolo la volontà » privata delle parti, ed ecco perchè il legislatore vuole » che le sentenze straniere tengansi in Francia come non » avvenute. »

» Un magistrato francese, « prosegue Merlin, » può » indubitatamente dichiarar riconosciuto ed esecutivo un » contratto stipulato nell' estero. Ebbene! una decisione » arbitrale profferita in paese straniero non è forse un con» tratto? Non l'hanno forse gli arbitri renduta in conse» guenza del compromesso? Non è a questo compromesso

[1] Salvo quanto sarà detto alla fine di questo numero.

[2] Quistioni di diritto, voce *Sentenza*, § 14 (t. IV, p. 34 della 3.a ediz.) Noi riportiamo questo brano quasi per intero, perciocchè i principii esposti dall'autore formano la base di quanto diremo intorno a' casi tutti, nei quali vien richiesta in paese straniero la esecuzione del laudo arbitrale.

[3] Qui siegue il luogo riprodotto da Toullier (t. X, n.i 78 e 79) riportato nel n.° 198, p. 242.

» sostanzialmente collegata? Non costituisce con esso una
» sola e medesima cosa? Che diverrebbe mai se mancasse
» il compromesso? Non altro che un nonnulla. Dal com-
» promesso riceve il suo essere, dal compromesso trae
» tutta la sua sostanza, e solo pel compromesso esiste; ep-
» però, nella stessa guisa del compromessò, la decisione
» arbitrale è rivestita del carattere di contratto, ed esatta-
» mente parlando altro non è che la esecuzione del man-
» dato che le parti agli arbitri hanno confidato, o per par-
» lare con maggiore proprietà, non è altro che una conven-
» zione sottoscritta dalle parti per mezzo degli arbitri. »

Da tutto ciò, secondo l'autore, conseguita che » con
» le parole *sentenze profferite in regni e sovranità straniere*,
» la legge intende parlare delle sentenze che ripetono la
» loro esistenza dalla potestà pubblica di essi regni e di
» esse sovranità, vale a dire delle sentenze profferite dai
» tribunali, le quali unicamente sono dalla legge dichia-
» rate come non avvenute in Francia, ritenendo le decisioni
» arbitrali straniere in tutta la loro forza. Infatti gli arbitri
» non ripetendo la loro missione dalla pubblica potestà,
» sibbene dalla volontà delle parti, non hanno a conside-
» rarsi come giudici, ed è indubitato che le decisioni ar-
» bitrali non sono vere sentenze, dappoichè non ne ac-
» quistano il carattere, se prima un'ordinanza giudiziale
» non le dichiari esecutive. Una decisione arbitrale proffe-
» rita in paese straniero, la quale non è stata da un giu-
» dice del paese rivestita della ordinanza di esecuzione,
» non potrà essere eseguita in Francia, ma ben potrebbe
» la parte che l'ha ottenuta, presentarla ad un magistrato
» francese per farla rivestire di un'ordinanza di esecuzio-
» ne, e bene il magistrato francese potrebbe dichiararla
» esecutiva. « — » Il suo rifiuto, « dice Pardessus [1]; »
» potrebbe trovare un fondamento nel solo caso che il lau-
» do arbitrale contenesse disposizioni contrarie ai principii
» del diritto pubblico di Francia, ovvero nel caso che prov-
» vedesse relativamente ad un francese su una quistione di
» stato o altra che fosse, intorno alla quale non potrebbesi
» in Francia compromettere. »

[1] T. VI, n.° 1488, 3.° Il primo di questi argomenti trovasi eziandio tra i motivi della decisione del 7 gennaio 1833, citata qui appresso.

Le ragioni esposte da Merlin sono state sviluppate da Mourre già procurator generale alla corte di Parigi, in una sua requisitoria, sulla quale fu renduta la decisione del 16 dicembre 1809 qui appresso citata [1], e sono state adottate da Grènier [2], Toullier [3], Carré [4], Pardessus [5], Lyndrajer [6] Troplong [7], Bioche e Goujet [8].

Sonovi nello stesso senso due decisioni della corte di Parigi del 16 dicembre 1809 [9], e del 7 gennaio 1833 [10], ed una sentenza del tribunale di prima istanza della Senna del 6 luglio 1831 [11]. Nei casi che furono il subbietto delle due decisioni, i laudi erano stati renduti in danno di uno straniero, ed il fatto della estraneità fu proposto siccome un motivo accessorio per respingere le eccezioni dedotte contro la loro esecuzione.

Ma dovrebbe decidersi nello stesso modo, alloraquando un francese avesse soccombuto mercè il laudo arbitrale straniero. Infatti, come osserva Toullier [12], » con qual diritto potrebbe il francese domandare che gli fosse permesso di discutere novellamente e rimettere in giudizio » le sue ragioni? Coloro dai quali è stato giudicato non » esercitavano una giurisdizione territoriale . . . L'autorità ed il potere che dalle parti ripetenno, non avea alcun che di civile, nè di politico. Appartenendo però al diritto delle genti, la decisione renduta da essi loro, deve » da tutti i popoli essere accolta, ed i magistrati debbono » ordinarne la esecuzione. »

Non bisogna dimenticare, ora che chiudiamo questa parte della discettazione, che Merlin ed i suoi seguaci parlano soltanto dell' arbitramento volontario, e della nomina degli arbitri fatta dalle parti medesime. Indi è che i casi giudicati dalle summentovate decisioni rientrano in questa categoria.

[1] Quistioni di diritto, § 14, n.° 3, alla fine.
[2] Delle ipoteche, t. I, n.° 213.
[3] T. X, n.° 87.
[4] Leggi di proc. civ., sull' art. 546, quist. 1900.
[5] T. VI, n.° 1488, 3.°
[6] Cap. II, § 16.
[7] Delle ipoteche, n.° 453.
[8] Voce *Arbitramento*, sez. 11, n.¹ 412, 413, e 414. Voce *Esecuzione* § 4, n.° 62.
[9] Quistioni di diritto, ivi, Sirey, 1810, II, 198.
[10] Sirey, 1833, II, 145.
[11] *Gazette des tribunaux*, del 22 luglio 1831.
[12] Nel luogo citato.

Per rendere compiute le opinioni degli autori suddetti è necessaria la seguente osservazione. In tutti i casi, il laudo arbitrale non essendo in realtà che una convenzione passata tra le parti, per una conseguenza di questa sua natura, va soggetto alle cause di nullità, rescissione, risoluzione, rivoca, e riduzione, quelle stesse che sono ammesse contro le convenzioni, secondo le distinzioni fissate di sopra, n.[i] 87 e 88. E conseguentemente, queste cause possono essere in via di eccezione proposte contro la domanda diretta a provocarne la esecuzione.

391. Abbiamo già nel precedente numero dimostrato, che il permesso conceduto dalla giurisprudenza ai tribunali francesi di dichiarare esecutivi, senza preventivo riesame, i laudi arbitrali profferiti nell'estero, faccia eccezione alla regola generale, la quale alle decisioni di straniera potestà non dà, nè forza di cosa giudicata, nè forza di esecuzione in Francia. Da ciò deriva che questa eccezione dev'essere ristretta nei suoi confini, e che non possa ricevere una interpetrazione estensiva, vale a dire non si può applicare che a quelle specie di laudi arbitrali profferiti da arbitri volontari nominati dalle parti, i quali, quantunque sotto forma di sentenze, non altro sono nel fondo che mere convenzioni. In tutti gli altri casi, i laudi arbitrali vanno soggetti alla regola generale testè indicata.

Questa proposizione è feconda di conseguenze, le quali nei numeri seguenti verranno indicate.

392. Abbiam detto nel n.° 387 che i laudi di arbitri necessarî siano atti di giurisdizione contenziosa, e che per la esecuzione nell'estero vadano soggetti alle leggi, o alle usanze seguite nel luogo della esecuzione, relativamente ai tribunali instituiti dall'autorità sovrana straniera. Questa opinione, conseguenza immediata della proposizione cennata nel precedente numero, è adottata dai sig. Bioche e Goujet [1], i quali citano una decisione renduta in questo senso dalla corte di Parigi a 27 luglio 1807; ed è anche abbracciata da Chauveau [2]. La corte di cassazione con arresti del 15 luglio 1836, 15 maggio 1838 e 26 aprile 1842

[1] Voce *Arbitramento*, n.° 413; voce *Esecuzione*, n.° 63.

[2] 3.ª edizione delle leggi di proc. civ. di Carré, sull'art. 546, quist. 1900.

ha implicitamente giudicato nello stesso senso, dichiarando che gli arbitri necessarî siano rivestiti di un carattere pubblico; che costituiscano una giurisdizione instituita dalla legge, e che in un certo modo formino una sezione temporanea del tribunale di commercio [1]. Toullier [2], e Mourre [3], hanno sostenuto l'opinione contraria.

393. La corte di cassazione, con arresto del 16 giugno 1840 [4], ha ritenuto come vero atto di giurisdizione contenziosa, soggetto in conseguenza al riesame dei tribunali francesi, il laudo arbitrale renduto nell'estero da un terzo arbitro nominato dal tribunale locale, e da esso tribunale autorizzato a provvedere su qualche capo controverso, intorno al quale gli arbitri avessero omesso di dichiarare la difformità delle loro opinioni. Non potrebbe muoversi dubbio intorno alla giustizia di questa decisione della corte suprema; e ciò è anche una conseguenza di quanto si è detto nel n.° 391.

394. Per un effetto dello stesso principio, ogni qualvolta per le cose dette nel n.° 388 si renda necessario l'intervento dei tribunali instituiti dall'autorità sovrana, affin di destinare la persona degli arbitri, il laudo di costoro sarà un atto di giurisdizione contenziosa, e per la sua esecuzione nell'estero, andrà soggetto alle stesse regole delle sentenze de' tribunali suddetti, dappoichè esso non si origina dalla pura e semplice volontà delle parti, nè partecipa della natura di un contratto. L'intervento della pubblica potestà, quantunque basato nel diritto, cangia l'indole delle relazioni esistenti tra le parti, le quali relazioni se prima erano puramente convenzionali, rientrano nella classe degli atti contenziosi [5].

La quistione che ci occupa non è stata, per quanto sappiamo, oggetto di qualche arresto della corte suprema di

[1] Sirey, 1836, I, 539; 1838, I, 398; 1842, I, 531. Dalloz, 1836, I, 345; 1838, I, 228; 1842, I, 169.

[2] T. X, n.° 86.

[3] Nelle conchiusioni da lui date in qualità di procuratore generale nella causa che diè luogo all'arresto della corte di cassazione del 31 luglio 1815. Quistioni di diritto, voce *Sentenza*, § 14, n.° 3.

[4] *Gazette des tribunaux* del 21 ottob. 1840. Sirey, 1840, I, 583. Dalloz, 1840, I, 237.

[5] Questo principio è stato sanzionato dalla sentenza del tribunale della Senna del 21 gennaio 1843. *Gazette des tribunaux* del 22 dello stesso mese.

Francia; ma si è presentata nella causa decisa dalla corte reale di Parigi nel 19 marzo 1830 [1]. Nondimeno non è stata neanche risoluta, imperciocchè la specie cadeva sotto la disposizione eccezionale statuita nel trattato conchiuso tra la Francia e la Svizzera, la qual cosa rendeva inutile la disamina della nostra quistione.

395. In Francia, ed in quelle nazioni la cui legislazione è modellata sulla francese, la potestà pubblica interviene eziandio nei laudi che derivano dalla volontà esclusiva delle parti, per assicurarne la esecuzione: intendiamo parlare delle ordinanze di esecuzione prescritte dagli art. 1020 del codice di proc. civ. e 61 del codice di commercio. Queste ordinanze di esecuzione vanno sotto la stessa categoria delle sentenze profferite dai tribunali di quelle nazioni, in cui le dette ordinanze sono state rendute. Infatti nelle ordinanze di esecuzione, come nelle sentenze, interviene la pubblica potestà per dare un ordine agli ufficiali di giustizia ed a tutti i nazionali [2], e quest' ordine non può sortire i suoi effetti in un territorio straniero [3]. In conseguenza l' ordinanza di *exequatur* renduta in Francia, o in una nazione regolata dai principii della legislazione francese, non può ricevere esecuzione in una di queste nazioni, e reciprocamente in Francia, se non quando le sentenze profferite dai giudici della stessa nazione, in cui è stata rilasciata l'ordinanza, siano eseguite nella nazione in cui la detta ordinanza vuol mandarsi ad esecuzione. Da ciò conseguita ancora, che colui il quale ha ottenuto in Francia un laudo di arbitri volontari, del quale, come se fosse un contratto, vuol domandare la esecuzione in uno Stato regolato dalle leggi francesi, come sarebbe il Belgio, deve limitarsi ad avvalersi del laudo soltanto, senza provvedersi della ordinanza di esecuzione prescritta dall' art. 1020 [4].

396. Passiamo a parlare delle nazioni straniere non regolate dalle leggi francesi, o che non hanno modellato la loro legislazione su quella di Francia.

397. Le leggi di queste nazioni parlano soltanto della

[1] Sirey 1830, II, 145.
[2] V. sopra, n.° 318.
[3] Merlin, Quistioni di diritto, nel luogo riportato di sopra, n.° 390.
[4] Ne' casi menzionati di sopra, n.° 390, i laudi non erano stati dichiarati esecutivi da un'autorità giudiziaria.

esecuzione delle sentenze profferite, o nella stessa nazione o in regione straniera, e non fanno neanche un motto della esecuzione de' laudi arbitrali. La ragione è, che in queste nazioni, siccome abbiamo veduto ne' n.[i] 379 a 385, i laudi arbitrali non hanno di per se stessi esecuzione di sorta, nè possono ottenerla altrimenti che per una sentenza, la quale ne confermi le disposizioni. Laonde la legge, parlando di sentenze, abbraccia implicitamente anche i laudi arbitrali.

Se dunque si domanda la esecuzione di un laudo arbitrale straniero in una delle nazioni di cui ci occupiamo, è necessario fare la seguente distinzione: o il laudo è stato confermato con una sentenza, o con altro atto della potestà pubblica, ovvero è stato esibito nel suo stato primitivo, senza omologazione e senza ordinanza di esecuzione. Nel primo caso, il laudo ritrovasi nella stessa condizione di ogni altra sentenza o di ogni altro atto della pubblica potestà, epperò non altrimenti può mandarsi ad esecuzione, che ne' casi e nel modo, onde tutte le altre sentenze o ordinanze giudiziali della stessa nazione vengono eseguite nello Stato di cui si tratta. In altri termini cade sotto le stesse leggi che regolano la esecuzione delle sentenze ed ordinanze rendute da' giudici della stessa nazione straniera.

Nel secondo caso, devesi esaminare se il laudo partecipa della natura di contratto, ovvero se è una emanazione della pubblica potestà. Nella prima ipotesi andrebbe per verità soggetto ad una discussione, ma per le sole cause che valgono ad annullare, rescindere, risolvere, rivocare, o ridurre una convenzione [1]; nella seconda ipotesi, che abbraccia i diversi casi, de' quali si è parlato nei n.[i] 392 a 394, il laudo ricade nella prima categoria, essendo opera della pubblica autorità, il cui effetto si estingue sui confini del territorio.

Laonde, allorchè un laudo arbitrale è stato in Francia renduto da arbitri volontari, senza intervento della pubblica potestà, ed è stato dichiarato esecutivo a senso dell' art. 1020 del codice di procedura civile, gli si dovranno applicare, in una nazione regolata dalla legislazione

[1] V. sopra, n.° 390, in fine.

francese, le leggi riguardanti la esecuzione delle sentenze straniere. Valga ad esempio l'elettorato di Assia [1] o il granducato di Assia [2]. È a dire lo stesso se il laudo rientrasse in uno de' casi indicati ne' n. 393 e 394, ovvero se fosse opera di arbitri necessarî (n.° 392). In tutte queste ipotesi torna indifferente, che il laudo sia o non sia stato rivestito di un' ordinanza di esecuzione in Francia. Per il che, sempre nelle ipotesi suddette, la parte soccombente potrebbe discutere novellamente i suoi diritti innanzi al tribunale dell'Assia, che fosse chiamato a procedere sulla domanda di esecuzione.

CAPITOLO III.

Della ipoteca derivante dalle sentenze straniere, e da'laudi arbitrali renduti in paese straniero.

Sommario.

398. Abbiamo già osservato nel n.° 289, che in Francia la sentenza produce di diritto ipoteca generale sugl'immobili attuali del debitore, e su quelli che potrebbe in ap-

[1] V. sopra, n.° 304. [2] V. sopra, n.° 305.

» le modificazioni in appresso determinate. — Le decisioni arbitramentali non producono ipoteca, se non quando » sono rivestite dell'ordinanza giudiziale di esecuzione [1]. » L'ultimo comma di questo articolo trovasi riportato di sopra nel n.° 315. Leggesi ancora nel n.° 313 la disposizione dell'ordinanza del 1629, la quale non riconosceva nelle sentenze estere il potere di produrre ipoteca sui beni situati in Francia.

Abbiamo veduto ne'n.[i] 312, 322, 387 e seg., che la giurisprudenza francese, in fatto di esecuzione di decisioni profferite da magistrati stranieri, sta rigorosamente al principio della indipendenza delle nazioni. Relativamente all'ipoteca sopra immobili situati in Francia, derivante da sentenza straniera, l'ultimo comma dell'art. 2123 è formale: la sentenza deve preventivamente esser dichiarata esecutiva da un tribunale francese. Intorno a questa dichiarazione di esecuzione veggasi quanto si è detto nei n.[i] 317, 318 e 322.

401. Le sentenze estere ripetendo unicamente dalla dichiarazione di esecuzione il potere di colpire gl'immobili situati in Francia, l'iscrizione ipotecaria non può prendersi che posteriormente ad essa dichiarazione.

D'altra banda, stando all'ultimo comma dell'articolo 2123, la dichiarazione di esecuzione profferita da un tribunale francese, basta ad attribuire alla sentenza straniera il potere di produrre ipoteca in Francia, non essendo necessario che il tribunale ordini espressamente essere quella sentenza produttiva d'ipoteca.

402. Intorno al trattato conchiuso tra la Francia e la Svizzera per la esecuzione reciproca delle sentenze rendute nei due paesi, rammenteremo l'osservazione del Toullier [2]. Quantunque il trattato dica: » le sentenze saranno esecu- » tive », e sebbene il vocabolo » esecutivo » racchiuda la ipoteca [3], purtuttavia le sentenze *svizzere* non costituiscono *de plano* un titolo atto a prendere iscrizione ipotecaria in Francia. È necessario combinare la disposizione del trattato con l'ultimo comma dell'art. 2123, e conchiuderne

[1] V. sopra, n.° 370.
[2] V. sopra, n.° 356.
[3] V. il numero precedente.

essere necessario che vi si aggiunga la formola esecutiva francese, locchè va fatto in virtù di ordinanza del presidente del tribunale residente nel luogo della situazione dell'immobile.

403. Il trattato conchiuso tra la Francia e la *Sardegna* [1] relativamente alle ipoteche, racchiude la seguente disposizione: » . . . rimane ancora convenuto che le ipote- » che che si andranno a costituire negli Stati di S. M. il » re di Sardegna, per contratti pubblici, per ordinanze o » per sentenze, si avranno a riguardare dai tribunali fran- » cesi in quella guisa, che le ipoteche stabilite in Francia » per atti pubblici o giudiziali sono ricevute ed ammesse » dai tribunali di S. M. il re di Sardegna. » Questa disposizione non è, come quella del trattato con la Svizzera, imperativa; imperciocchè la frase « saranno riguardate » non è sinonima dell'altra « saranno esecutive; » e noi opiniamo con Troplong [2], che non possa prendersi iscrizione ipotecaria in Francia, in virtù di una sentenza sarda, se non quando un tribunale francese abbia conceduto il potere di eseguirla.

404. L'art. 2123 si tace relativamente all'ipoteca derivante da'laudi arbitrali stranieri, quantunque ne avesse dovuto parlare alla fine dell'ultimo comma. Troplong [3] ha cercato ripianare il vòto della legge, ma egli si limita soltanto a parlare dell'arbitramento volontario, e vuole che il tribunale francese non sia chiamato a riesaminarlo, ma deve rilasciare soltanto un *pareatis*. Noi riteniamo, in fatto di ipoteca, la distinzione statuita relativamente alla esecuzione forzata delle sentenze arbitrali [4].

405. Relativamente alle quistioni che potrebbero derivare dalla riunione o dalla separazione dei territori, e dalla invasione nemica, veggasi quanto si è detto nei n.i 328 e 328 *bis*.

406. Le disposizioni dell'art. 2123 del codice civile sono state conservate nel *Belgio*, *nelle provincie della sponda sinistra del Reno* distaccate dalla Francia, nel ducato di *Berg*, e nel cantone di *Ginevra* [5]. Infatti le nuove leggi

[1] V. sopra, n.i 309, e 317.
[2] Delle ipoteche, t. II, n.° 454.
[3] Ivi, n.° 453.
[4] V. sopra n.i 387 e seg.
[5] V. sopra, n.i 307, 341, 356 a 371 e 373.

stanziate per la Baviera renana e per l'Assia renana [1], non han derogato ad esso art. 2123. A proposito di questi territori rimandiamo a quanto per la Francia abbiam detto, nei n.i 400 e 401.

407. Tra le nazioni, le cui leggi novelle sono su quelle di Francia modellate, devesi per ordine cronologico allogare innanzi tutto il *granducato di Baden*. L'editto del 22 dicembre 1809, che prescrisse la pubblicazione del codice civile francese come legge di questa nazione, nel 3.° comma dell'art. 26, racchiudeva una eccezione, per la quale l'art. 2123 non avea forza di legge. Non però di meno questo articolo fu messo in vigore con ordinanza granducale dell'8 maggio 1811 [2].

408. L'ultimo comma dell'art. 2009 del codice civile delle *Due Sicilie* è la traduzione dell'ultimo comma dell'art. 2123 del codice francese, essendosi omesse soltanto le parole: » senza pregiudizio delle disposizioni con- » trarie che possono esser determinate dalle leggi politiche » o dai trattati [3].

409. Il codice di *Haiti*, nell'ultimo comma dell'art. 1890 ha copiato alla lettera l'ultimo comma dell'art. 2123 del cod. francese [4].

410. Negli *Stati Pontificii*, la seconda parte del § 112 del regolamento del 1834 dice: » Le sentenze dei tri- » bunali stranieri non producono ipoteca sugl'immobili si- » tuati in questi Stati, se non quando sono state dichiarate » esecutive dai tribunali, in conformità delle leggi di pro- » cedura. » Il § 123 dispone nello stesso modo, relativamente a'laudi arbitrali rivestiti della ordinanza di esecuzione [5].

411. In *Toscana* l'art. 67 della legge del 2 maggio 1836 [6], si esprime così: » Le sentenze de'tribunali stra- » nieri non producono ipoteca, se non quando sono dichia- » rate esecutive dai tribunali toscani, e dal giorno di que- » sta dichiarazione, salvo in alcuni casi particolari le di- » verse disposizioni delle leggi politiche e dei trattati. »

[1] V. i n.i 353 e 354.
[2] Appendice al codice civile di Baden, ediz. del 1836, p. 126 e seg.
[3] V. sopra n.° 358.
[4] V. sopra, n.° 359.
[5] V. sopra, n.° 373.
[6] Repertorio, voce *Ipoteche*, n.° 68.

Per i laudi arbitrali, veggasi di sopra, n.° 376.

412. L'art. 2181 del codice civile di *Sardegna* contiene la seguente disposizione: » Le sentenze straniere non » produrranno ipoteca sui beni situati nei nostri Stati, me» no quando siavi sul proposito una disposizione espressa » di trattati politici. » Noi abbiamo già parlato, nel n.° 403, del trattato conchiuso tra la Francia e la Sardegna.

413. La legge ipotecaria di *Grecia* dell'11 (23) agosto 1836 [1] nell'art. 14 prescrive: » L'ipoteca giudiziale risul» ta . . . dalle sentenze straniere, allorchè sono esecutive » nel regno. »

414. In tutte queste nazioni, i laudi arbitrali renduti nell'estero potranno produrre ipoteca, ma dopo quello che abbiam detto nel n.° 404.

415. Nelle nazioni le cui leggi non sono su quelle di Francia modellate, la sentenza di condanna non produce di diritto ipoteca generale sui beni presenti e futuri del debitore, ma costituisce soltanto uno tra i titoli in virtù dei quali l' autorità competente accorda, o l'ipoteca sugl' immobili o mobili che il creditore indica specialmente a tal fine, ovvero l' immessione in possesso del creditore (*immissio*) negli stessi immobili, o mobili. L'*immissio* ha per effetto di assicurare al creditore, non solo il diritto di percepire i frutti della cosa, ma eziandio un diritto di preferenza sul prezzo di essa.

Di questi due casi il primo ha luogo in Austria [2], in Baviera [3], nel Wurtemberg [4], nel granducato di Sassonia-Weimar [5], ed in Isvezia [6].

Il secondo caso ha luogo in Prussia [7], e nel granducato di Assia [8].

Si comprende agevolmente che le sentenze straniere possono produrre gli stessi effetti delle sentenze rendute in quelle nazioni in cui si domanda l' *immissio* o l'ipoteca, purchè il principio della reciprocanza fosse riconosciuto

[1] V. la *Revue étrangère*, t. IV, p. 139 e seg.

[2] Codice civile, §§ 449, e 450; codice di proc. civ., § 322. Winiwarter, Manuale, t. II, p. 160.

[3] Legge del 1.° giugno 1822, art. 9 e 10, e art. 12, n.° 12.

[4] Legge del 15 aprile 1825, art. 46

[5] Legge ipotecaria § 48; V. Millermaier, Principii, § 264, nota 14.

[6] Legge del 13 luglio 1818, art. 1.

[7] Codice di proc. civ. part. I, til. 24, § 116 e seg.

[8] Bopp, il Giureconsulto, p. 484.

tra le due nazioni: nel caso contrario la sentenza straniera dovrebbe esser prima dichiarata esecutiva o confermata.

416. Per risolvere se nelle nazioni, di cui nel precedente numero si è parlato, i laudi arbitrali stranieri possano formare un titolo atto a servir di base ad una ipoteca, debbonsi prendere a regola le distinzioni indicate nel n.° 397, intorno alla esecuzione forzata di essi laudi nelle stesse nazioni.

CAPITOLO IV.

Della giurisdizione volontaria.

Sommario

417. In diritto stretto, gli atti di questa giurisdizione non hanno effetto nell' estero.
418. Diversità delle leggi intorno al subbietto.
419. Distinzione tra le due giurisdizioni, relativamente alle persone che le esercitano.
420. Divisione del subbietto.
421. Enumerazione degli atti di giurisdizione volontaria. Francia.
422. Continuazione. Diritto comune tedesco.
423. Prussia.
424. Assenza, e dichiarazione di fallimento per diritto tedesco.
425. Differenza tra l'esercizio della giurisdizione volontaria e le sentenze fatte di consenso in giurisdizione contenziosa.
426. Atti che vogliono una cognizione di causa.
427. La giurisdizione volontaria può tramutarsi in giurisdizione contenziosa.
428. Conflitto di leggi sul proposito.
429. Applicazione delle leggi che regolano la forma estrinseca degli atti.
430. Autori che professano questa opinione.
431. Trattati conceputi nello stesso senso.
432. Caso nel quale è stato giudicato in senso contrario.

417. Dal trovarsi il potere sovrano a capo di ciascuna nazione siegue, che tutti gli altri pubblici poteri della stessa nazione si abbiano a considerare come emanazioni di quello. Ond'è che l'esercizio della giurisdizione volontaria, e della contenziosa, trae origine unicamente dal potere sovrano della nazione, a causa della nomina fatta dal

sovrano o da'suoi delegati dei magistrati o di altre persone addette ad esercitare le due specie di giurisdizione. Per ulterior conseguenza, ed uniformemente al principio della indipendenza delle nazioni, gli atti di giurisdizione volontaria, nello stretto rigore di diritto, non possono aver effetto nell'estero, e l'autorità di questi atti deve sulla frontiera perdere tutta la sua forza civile, come la perde l'autorità della cosa giudicata in giurisdizion contenziosa [1].

Nondimeno persiste tra le nazioni un'usanza quasi generale, mercè la quale ammettesi vicendevolmente l'autorità degli atti di giurisdizione volontaria. Una necessità [2] più imperiosa di quella che, in diverse nazioni, ha fatto ammettere l'autorità reciproca della cosa giudicata in giurisdizione contenziosa, ha voluto che si ammettesse l'autorità degli atti di giurisdizione volontaria. Infatti, siccome vedremo tra non molto, gli atti di giurisdizione volontaria cadono, nelle relazioni tra le nazioni, assai più frequentemente delle decisioni rendute in giurisdizion contenziosa. Soventi volte gli atti della vita civile fatti tra cittadini di diversa nazione, diverrebbero compiutamente impossibili, laddove si negasse nell'estero ogni maniera di autorità agli atti di giurisdizione volontaria: e gli stessi nazionali avrebbero a soffrir di frequente un notevole pregiudizio, a causa della ripulsa generale ad ammettere l'autorità degli atti di giurisdizione volontaria, fatti nell'estero nell'interesse di essi nazionali [3].

Il perchè noi ci facciamo a dimostrare che anche nelle nazioni, come la Francia, le quali si negano a riconoscere l'autorità della cosa giudicata nell'estero, suolsi ammettere generalmente l'autorità degli atti stranieri di giurisdizione volontaria.

418. Abbiamo riportato nel n.° 281 le definizioni date dagli autori degli atti di giurisdizione volontaria contrapposti agli atti di giurisdizione contenziosa [4].

[1] V. sopra, n.° 283. Martens, diritto delle genti, § 98. Pardessus, n.° 1476, 1.

[2] *Usu exigente, et humanis necessitatibus*, § 2 *Inst., de jur. nat. gent. et civ.*

[3] Vattel, lib. 2, cap. 7, § 85, e la nota di Pinheiro-Ferreira. Klüber. § 57. Schmalz, traduzione, p. 156 e 157. Rauter, Proc. civ. p. 168, 2.°

[4] Agli autori citati, nelle note del n.° 281, possonsi aggiungere: De Reinhard, t. I, p. 333; Vattel, Martens e Klüber, ne' luoghi di sopra citati;

Le legislazioni europee, sebbene non abbian sanzionato testualmente tali definizioni, le riconoscono però implicitamente, e la parola « giurisdizione volontaria » è ricevuta per ogni dove [1]. Ma esse non accordansi in quanto al luogo che i diversi atti debbono prendere nell'una o nell'altra specie di giurisdizione, dappoichè l'atto che in una nazione appartiene alla giurisdizione contenziosa, rientra altrove nella giurisdizione volontaria, e viceversa. Ed invero, l'interdizione degl'individui che trovansi in uno stato abituale di demenza o di furore, e la nomina di un consulente ai prodighi, debbonsi in Francia pronunciare in via contenziosa (art. 489 e seg. del codice civ.), nel mentre in Alemagna questi due atti appartengono alla giurisdizione volontaria.

419. Le due maniere di giurisdizione distinguonsi eziandio per la qualità delle persone chiamate ad esercitarle. Una regola sanzionata in tutte le nazioni incivilite chiama all'esercizio della giurisdizion contenziosa soltanto quei magistrati, che sono di tal carattere rivestiti per nomina derivante dal potere sovrano. Il chiamarsi « atti di giurisdizione volontaria, » non mena necessariamente alla conseguenza, che questi atti debbano essere opera di un magistrato dell'ordine giudiziario: quella denominazione comprende ed abbraccia tutti quegli atti ai quali la cooperazione, l'assistenza o la presidenza di un pubblico uffiziale impronta il suggello dell'autorità. Su questo proposito incontrasi una immensa varietà tra le leggi delle diverse nazioni. Per regola generale, i giudici incaricati della giurisdizione contenziosa, lo sono del pari di una parte più o meno considerevole degli atti di giurisdizione volontaria. Il dippiù di essi appartiene ad altri funzionari, o pubblici ufficiali dell'ordine amministrativo o giudiziario; e talune volte anche un semplice cittadino è chiamato a procedervi solo, o in unione di pubblici ufficiali. In Francia, p. e. la nomina di un tutore al minore è allogata tra gli atti di giurisdizione volontaria, avvegnacchè il giudice di pace non faccia che presiedere soltanto al consiglio di famiglia,

Mittermaier, Procedura civile comparata t. II, p. 47 e seg.

[1] Ad eccezione dell'Inghilterra e degli Stati Uniti, ne' quali la parola « giurisdizione volontaria » è sconosciuta.

e che la maggioranza dei membri di questo possa far prevalere la scelta di un individuo diverso da quello, cui il giudice di pace abbia dato il suo voto. In Prussia, un commissario di giustizia o un notaio possono procedere a taluni atti di giurisdizione volontaria; e parimenti debbonsi in Francia collocare in questa categoria gli atti notarili, e le legalizzazioni date dai funzionari dell'ordine amministrativo. Daremo in prosieguo altri esempi che chiariranno meglio questa distinzione.

» Le due specie di giurisdizione, « così Glück [1], » » hanno per iscopo di garantire i diritti delle parti; ma » questa garantia non è in entrambi i casi la stessa. Lo » scopo della giurisdizion contenziosa tende a garentire e » reintegrare i diritti già lesi: la giurisdizione volontaria » garentisce dalle lesioni future. Ond'è che parlando con » proprietà, gli atti della prima categoria rientrano soli » nelle attribuzioni del potere giudiziario; che se la legge » incarica i magistrati rivestiti di questo potere di proce- » dere ancora agli atti che diconsi di giurisdizione volon- » taria, conferisce a questi magistrati un'attribuzione spe- » ciale, la quale non va compresa necessariamente nello » esercizio delle loro funzioni. »

420. Per dare un'idea compiuta del subbietto, accenneremo innanzi tutto gli atti allogati dagli autori francesi tra quelli di giurisdizione volontaria, e gli atti che il diritto comune tedesco, e la legislazione di Prussia, la più compiuta sul nostro proposito, collocano nella stessa categoria. Sarà questa enumerazione seguita dalla indicazione delle due distinzioni statuite dagli autori, e saranno da ultimo esposti i principii che debbonsi adottare in caso di conflitto tra leggi di diverse nazioni.

421. Abbiamo riportato nel n.° 281 l'enumerazione data da Merlin degli atti, che in Francia sono collocati tra quelli di giurisdizione volontaria. Ora la completiamo con citare, l'assistenza del giudice di pace alla compilazione dell'atto di notorietà diretto a supplire un atto di nascita, e l'omologazione di questo atto da rilasciarsi dal tribunale di prima istanza (art. 70 e 72 del codice civ.); la nomi-

[1] Commentario, t. III, p. 93, § 193.

na del curatore ad un assente nel caso dell'art. 112 del codice civile, del curatore al ventre pregnante (art. 393 dello stesso codice); del curatore al minore emancipato (art. 480 dello stesso codice); di quello di una eredità giacente (art. 811 e 812); del curatore nominato in caso di rilascio per ipoteca (art. 2174), o in caso di condanna criminale (art. 29 del codice penale). In tutti questi casi, il magistrato non fa che frapporre la semplice sua autorità senza usare del potere di decidere le contestazioni. Aggiungiamo ancora l'autorizzazione giudiziale per alienare o permutare l'immobile dotale (articoli 1558 e 1559 del cod. civ.); la dichiarazione di assenza (art. 115 e seg. del cod. civ.) [1] e la dichiarazione di fallimento (art. 440 del cod. di commercio). Infatti questi due atti, quantunque si addimandino sentenze, pure avvengono senza contraddizione: il fallimento è dichiarato, o sulla dichiarazione fatta dal fallito, o sulla domanda unilaterale dei creditori, o di ufficio: la contraddizione onde il ministero pubblico è incaricato nella procedura anteriore alla dichiarazione di assenza (art. 114 del cod. civ.) non si riduce ad altro che a prendere informazioni nell'interesse del presunto assente, poichè la procedura non è precisamente contraddittoria con l'assente, come lo è, p. e., in caso d'interdizione (art. 496 del cod. civ., 893 e 894 del cod. di proc. civ.) o nel caso che il marito si negasse ad autorizzare la moglie a stare in giudizio, e a contrattare (art. 218 e 219 del cod. civ., 861 e seg. del codice di proc. civ.) Nei casi di dichiarazione di assenza, di fallimento, di alienazione o permuta d'immobili dotali, il giudice non fa che rilasciare un pubblico attestato del fatto dell'assenza o del fallimento, o delle cose indicate negli art. 1558 e 1559 del codice civile.

422. Il *diritto comune di Alemagna* [2] mette tra gli atti di giurisdizione volontaria l'emancipazione, l'adozione, la omologazione giudiziaria della vendita d'immobili e di altri contratti, le procure ed i testamenti ricevuti in giusti-

[1] Con Henrion de Pansey, dell'autorità giudiziaria, cap. 14, e contro la opinione di Merlin, ivi, n.° 2, alla fine.

[2] Glück, Commentario, t. III, § 193, p. 97 e seg.; t. XXXIII, § 1390 *d*, p. 165, § 1397 e seg.

zia, e l'apertura di questi, le vendite pubbliche volontarie, l'apposizione dei suggelli, e la formazione dell'inventario di una eredità, il deposito e la consegna di danaro presso un magistrato o un tribunale, la nomina di tutori o curatori ai minori, agl' individui in istato di demenza o di furore, ai prodighi ed agli assenti, l'alienazione o l'ipoteca degli immobili pupillari, il pagamento di somme dovute ad un minore, la omologazione di una transazione relativa ad alimenti futuri, di una donazione tra vivi che ecceda il valore di 500 ducati, di contratti nei quali è interessato lo Stato, di convenzioni matrimoniali fatte alloraquando un vedovo o una vedova passa a seconde nozze, e con le quali si stipulasse che i figliuoli del primo letto godrebbero nella successione dei nuovi sposi gli stessi diritti di quelli che verrebbero a nascere dal secondo matrimonio (*Einkindschaft*); ovvero che i diritti dei figli di primo letto fossero ridotti ad una somma o ad una quota determinata (*Abfindung*).

423. In *Prussia* [1], gli atti di giurisdizione volontaria son divisi in due classi: quelli della prima debbono di necessità esser fatti o ricevuti innanzi ad un tribunale all'uopo destinato dalla legge; quelli della seconda possono esser fatti o ricevuti innanzi a qualunque tribunale del regno. Gli atti della prima classe ammettono moltiplici suddivisioni, vale a dire: 1.° gli atti relativi all'alienazione di un immobile, alla costituzione di una ipoteca, di una servitù o di altri diritti reali, quelli che possono essere invocati per istabilire la prescrizione di un immobile, quelli che sono relativi ad alienazioni d'immobili con rendita perpetua o in anticresi, sono di competenza esclusiva del giudice della situazione dell'immobile; 2.° le alienazioni di bastimenti, e le loro afficienze, sono di competenza esclusiva dei tribunali marittimi, in quei luoghi che ne hanno; negli altri luoghi possono avvenire innanzi ad un commissario di giustizia o ad un notaio; 3.° gli atti seguenti debbono praticarsi innanzi al tribunale del domicilio delle parti o di una di esse, vale a dire: i contratti di matrimonio che fissano la comunione di beni tra i coniugi, in un luogo in cui essa non è dalla consuetudine riconosciuta, ovvero

[1] Codice di proc. civ., part. II, tit. 1.

quelli che escludono la comunione in un luogo ove la consuetudine la riconosce; le costituzioni fedecommessarie (salvo l'obbligo di farle iscrivere ne'registri giudiziari della situazione dei beni), le donazioni fatte con riserva di parte dei beni del donante, l'emancipazione dalla patria potestà, i certificati comprovanti che un individuo sia capace di obbligarsi per lettere di cambio, e le transazioni intorno ad alimenti futuri; 4.° gli atti seguenti debbono farsi innanzi ad una corte superiore di giustizia, vale a dire: la omologazione delle convenzioni matrimoniali relative a matrimoni *della mano sinistra*, e la conferma delle adozioni. — Le legittimazioni dei figliuoli naturali, e le dichiarazioni di maggiore età piena, non possono esser ordinate da altri che dal re, dopo un esame preventivo dei magistrati.

Gli atti della seconda classe, come quelli della prima, debbono a pena di nullità esser fatti innanzi ad un tribunale, se non che le parti hanno la scelta tra tutti i tribunali del regno. Questi atti sono: i contratti stipulati dai ciechi e dai sordi-muti, gli acquisti di successioni, le vendite di cose future, quando però il prezzo superi i 100 scudi (360 fr.), e le due parti non siano commercianti; le donazioni, i testamenti, i patti successori, gli atti di malleveria delle donne, le convenzioni fatte tra i coniugi durante il matrimonio, in virtù delle quali la moglie si obbligasse pel marito in faccia ad un terzo, la costituzione di una dote immobiliare, la convenzione matrimoniale, che chiamasse alla successione i figliuoli del primo letto in unione dei figli nascituri dal secondo matrimonio (*Einkindschaft*).

Da ultimo, gli atti seguenti possono a volontà delle parti praticarsi o innanzi ad un tribunale, o innanzi ad un commissario di giustizia [1], o innanzi ad un notaio, vale a dire: i contratti stipulati da individui che non sappiano o non possano scrivere, ovvero che ignorino la lingua nella quale il contratto è scritto, le ricognizioni di debito in virtù delle quali può adoperarsi la procedura sommaria, la locazione di beni rustici, allorchè l'estaglio annuale oltrepassa 200 scudi (720 fr.); le promesse di matrimo-

[1] V. sopra, n.° 200, p. 245, nota 2.

nio, allorchè le pubblicazioni non ancora sono state fatte di consenso delle due parti; le convenzioni matrimoniali stipulate prima di celebrare il matrimonio, ed infine tutti gli atti destinati a far fede e pruova in giudizio senza esservi stati formalmente riconosciuti.

424. Ora rimane a dir qualche parola sulle disposizioni delle legislazioni tedesche intorno all'assenza ed alla dichiarazione di fallimento, cose che sogliono avvenire assai frequentemente.

Per diritto comune tedesco, ed anche per alcune legislazioni particolari, si comincia dal nominare un curatore ai beni di un presunto assente [1]. Le stesse legislazioni vogliono che si presuma la morte dell'assente, allorchè l'assenza è durata per un tempo assai lungo, il quale è in vario modo determinato in Austria [2], in Prussia [3], in Baviera [4], nel Wurtemberg [5], in Sassonia [6], e nel granducato di Assia [7]. Scorso questo tempo, il giudice del domicilio dell'assente, sulla domanda degli eredi presuntivi e dopo alcune pubblicazioni inserite nei giornali, ma senza istruzione contraddittoria, dichiara verificate le condizioni volute dalla legge, e l'assente morto. Questa dichiarazione importa che gli eredi presuntivi sono in diritto di mettersi in possesso della eredità. Lo stato di fallimento di un commerciante, e quello d'insolvibilità di un individuo non commerciante, vanno di pari passo in Alemagna sotto il nome di *Concurs* di creditori [8]. Questo stato vien dichiarato senza procedura contraddittoria: il giudice del domicilio del debitore comune dichiara il fatto della insolvibilità, nomina un curatore, e convoca i creditori [9].

In siffatto modo la procedura dell'assenza, dell'in-

[1] Glück, Commentario, t. XXXIII, §§ 1397 e seg. Mittermaier, Principii, § 147.

[2] Codice civ., § 24.

[3] Codice generale, part. 2, tit. 18, §§ 823, 830 e 831. Ordinanza reale del 13 gennaio 1817 relativa ai soldati assenti.

[4] Codice civ., cap, 7, § 39.

[5] De Weishaar, t. II, p. 870.

[6] Glück, ivi, p. 289, in nota.

[7] Bopp, il Giureconsulto, p. 746.

[8] V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 377 e seg.

[9] V. la *Revue étrangère*, nell'articolo citato. Martin, § 321 e seg. Bayer, Procedura di fallimento, ec. — Regolamento generale sul *Concurs* dei creditori in Austria, §§ 1 e 2. Codice di proc. civ. di Russia, part. I, tit. 30, § 4 e seg. Codice di proc. civ. di Baviera, cap. 19, e legge del 1.° giugno 1822, (De Spies, Raccolta dei supplementi) p. 87 e seg.

solvibilità e del fallimento rientra negli atti di giurisdizione volontaria.

425. Torna inutile osservare che, intervenendo un atto di un giudice tra due parti che sono di accordo, ciò non basta ad allogarlo tra gli atti di giurisdizione volontaria. Merlin si esprime sul proposito nel seguente modo [1]: » Una sentenza renduta tra due parti in una specie » litigiosa, sulla quale la loro volontà ed i loro inte- » ressi si trovassero per avventura di accordo, appartie- » ne egualmente alla giurisdizione contenziosa, perciocchè » evvi sempre giurisdizione contenziosa, quando si può ad » una delle parti ordinare che faccia quello che l'altra par- » te vuole. »

426. Gli autori francesi [2] distinguono gli atti di giurisdizione volontaria, che non abbisognano di conoscenza di causa *(causae cognitio)*, da quelli che non altrimenti possono farsi che dietro cognizione di causa. Nella prima classe va compresa, secondo Merlin, l'apertura di un testamento olografo o mistico, e l'ordinanza che prescrive il deposito di tali atti presso un notaio, e vi si comprende ancora l'emancipazione. Tutti gli altri atti di giurisdizione volontaria apparterrebbero alla seconda classe.

Noi crediamo doversi parimenti aggiungere alla prima categoria, l'antorizzazione del tribunale onde alienare o permutare l'immobile dotale, e la dichiarazione di assenza o di fallimento [3].

L'effetto della suindicata distinzione sarebbe, secondo Merlin, che nel primo caso il giudice non potrebbe negarsi ad interporre la sua autorità, ma nel secondo caso il potrebbe.

In Alemagna [4] è ricevuta la stessa distinzione sotto i nomi di *jurisdictio voluntaria mera*, e *jurisdictio voluntaria mixta*: si annovera nella prima classe l'emancipazione, l'adozione (allorchè leggi o costumanze locali permet-

[1] Repertorio, voce *Giurisdizione graziosa*, n.° 1. V. Voet, ad ff., tit. *de Jurisdict.* n.° 3.

[2] Henrion de Pansey, dell'autorità giudiziaria, cap. 14. Merlin, repertorio, voce *Giurisdizione graziosa* n.° 3; voce *Testamento*, sez. 2, § 4, art. 5, n.° 4; art. 6, n.° 7.

[3] V. sopra, n.° 421.

[4] Glück, Commentario, § 1?3, t. III, p. 196 e seg.

tono di accordarne la omologazione giudiziale su semplice istanza delle parti), la conferma giudiziale della vendita di beni immobili, o di altri contratti (voluta in alcuni paesi), le procure o i testamenti ricevuti in giustizia, la apertura dei testamenti, le vendite pubbliche volontarie, l'apposizione dei suggelli e la formazione dell'inventario di una successione, infine il deposito e la consegna di danaro ad un magistrato dell'ordine giudiziario. Tutti gli altri casi che non sono contenziosi appartengono alla *jurisdictio voluntaria mixta*. — I codici tedeschi non contengono questa distinzione.

427. Tutti gli atti di giurisdizione volontaria possono convertirsi in atti di giurisdizione contenziosa, allorchè sono impugnati da colui che vi abbia interesse: *voluntaria jurisdictio*, dice d'Argentré [1], e dopo lui Merlin [2], *transit in contentiosam interventu justi adversarii* [3]. Laonde la dazione della tutela può in Francia essere impugnata dal tutore nominato o dai membri del consiglio di famiglia [4]; l'ordinanza del presidente del tribunale, che immette in possesso l'erede chiamato per testamento olografo o mistico, può essere impugnata dall'erede intestato [5]. Si potranno leggere nel n.° 430 altri esempi analoghi. Del pari, per diritto romano, l'individuo adottato nell'età dell'infanzia poteva, divenuto pubere, reclamare contro la sua adozione [6].

In tutti questi casi ed in altri dello stesso genere, quantunque competa alla parte il diritto di reclamare, ciò non ostante, per l'origine sua, l'atto è sempre di giurisdizione volontaria.

428. Facciamoci a parlare delle regole che si hanno a seguire, allorchè un atto di giurisdizione volontaria è invocato innanzi ad un tribunale di nazione diversa da quella in cui è stato fatto o ricevuto.

429. Percorrendo la serie degli atti che gli autori e le leggi mettono tra quelli di giurisdizione volontaria [7], vien

[1] Sulla consuetudine di Brettagna, art. 1.

[2] Repertorio, voce *Giurisdizione graziosa*, n.° 2.

[3] Voet dice lo stesso, ad ff., tit. *de Jurisdict.*, n.° 3.

[4] Art. 823 del codice di proc. civ.

[5] Favard, Repertorio, voce *Testamento*, sez. 2, §, 1, n.° 3.

[6] L. 32 e 33 ff. *de adopt.* (I, 7.). Wening-Ingenheim, lib. 4, §399 (95). Merlin, voce *Giurisdizione graziosa*, n.° 2.

[7] Vedi sopra, n.i 421-424.

facile il convincimento, che nessuno di essi sia attributivo di diritti, come lo sono le sentenze rendute in giurisdizione contenziosa. Gli atti di giurisdizione volontaria non hanno, come questi ultimi, per obbietto il fondo del diritto, ma solo la pruova di taluni fatti, convenzioni, obbligazioni o disposizioni, vale a dire, la forma estrinseca che serve a comprovare la esistenza degli uni e delle altre. Infatti tutti gli atti di giurisdizione volontaria possono essere allogati in una delle due seguenti categorie: 1.° o comprovano pubblicamente l'esistenza di taluni fatti dai quali, secondo il diritto vigente nella nazione, si origina la capacità o l'incapacità di un individuo all'esercizio totale o parziale dei diritti civili (l'adozione, la nomina del tutore, l'emancipazione, la *venia aetatis*, l'interdizione ec.); 2.° ovvero comprovano l'esistenza di convenzioni, obbligazioni o disposizioni dell'uomo [1]. Nell'uno e nell'altro caso, l'autorità del giudice, del funzionario, o del pubblico uffiziale imprime, per così dire, ai fatti, alle convenzioni, alle obbligazioni o disposizioni il suggello dell'autorità pubblica della nazione, e conseguentemente questi fatti, e queste convenzioni, obbligazioni o disposizioni producono gli effetti attribuiti loro dalla legge.

Laonde gli atti di giurisdizione volontaria cadono sotto l'applicazione delle leggi regolatrici della forma estrinseca degli atti. Noi abbiamo spiegato [2], che la forma degli atti è regolata dalla legge del luogo in cui sonosi praticati. Questa massima si applica agli atti giudiziali e stragiudiziali, agli atti di giurisdizione volontaria, ed agli atti di procedura contenziosa [3]. Le attribuzioni delle autorità rientrano nella categoria delle leggi relative alla forma degli atti, perciocchè un atto non è rivestito della forma necessaria alla sua validità, allorchè è stato fatto o ricevuto da un funzionario dalla legge non autorizzato a tal uopo [4].

Epperò, per misurare la validità di un atto di giurisdizione volontaria, considerato in se stesso, e prescindendo dal merito del suo contenuto, l'esame deve versare su due cose: 1.° a conoscere se la persona, il funzionario, o

[1] V. sopra, n.° 281.

[2] V. sopra, n.i 46, I, e 49 e seg.

[3] Sopra, n.° 46, III, e n.i 100, 101 e seg.

[4] V. sopra, n.° 198.

tà [1], produrrà i suoi effetti in Francia riguardo alle persone ed ai beni delle parti che vi dimorassero.

È a dire lo stesso degli atti di giurisdizione volontaria fatti nell'estero, e diretti a comprovare contratti, obbligazioni e disposizioni dell'uomo.

430. Il principio accennato nel precedente numero è stato pienamente riconosciuto dagli autori che sul diritto delle genti hanno scritto, in ispecie da Vattel [2], Martens [3], Klüber [4], Schmalz [5], e Pinheiro-Ferreira [6].

Altri autori sonosi limitati a riconoscere lo stesso principio relativamente a taluni atti di giurisdizione volontaria, dei quali si sono specialmente occupati. Così, in fatto di tutela o di curatela dei minori, degli interdetti o dei prodighi, portano la stessa opinione Rodemburgo [7], Boullenois [8], Cristineo [9], Montano [10], Hommel [11], Merlin [12], e Burge [13]. — Erzio [14] professa lo stesso principio relativamente alla *venia aetatis* (emancipazione compiuta), ed alla legittimazione per rescritto del principe.

Per la dichiarazione di fallimento e di assenza, la giurisprudenza dei tribunali di Francia e del Belgio è fissata nello stesso senso. I sindaci nominati dalla sentenza che dichiara il fallimento [15], ed il curatore destinato in giudizio ad un assente, ovvero gli eredi immessi nel possesso provvisorio dei suoi beni [16], possono esercitare nell'estero i diritti della massa o dell'assente, senza aver bisogno di far dichiarare esecutive le sentenze in parola; dappoichè esse sentenze non fanno che conferire una qualità atta a far valere i diritti di una terza persona. Nondimeno la sentenza che dichiara un fallimento può diventare un atto di

[1] Mittermaier, Principii, § 366.
[2] Libro II, cap. 7, § 85.
[3] § 98, alla fine.
[4] § 57.
[5] Traduzione, p. 156 e 157.
[6] Note sui luoghi di Vattel e di Martens che abbiamo citato.
[7] Tit. I, cap. 3, n.° 4; tit. II, cap. 1, n.° 4.
[8] Trattato, tit. 1, cap. 2, osserv. 4, p. 51 e 59.
[9] Vol. III, dec. 173, n.° 6.
[10] *Tractatus*, cap. 28, n.° 40.
[11] Osserv. 409.
[12] Repertorio, voce *Fallimento*, sez. 2, § 2, art. 10, n.° 2.
[13] T. III, p. 1002 e seg.
[14] Sez. 4, §§ 12 e 14.
[15] Decisione della corte superiore di giustizia di Bruxelles, del 21 giugno 1820, riportata da Merlin nel Repertorio, voce *Fallimento*, sez. 2, § 2, art. 10, n.° 2. Decisione della corte reale di Bordeaux del 10 febbraio 1821 (Sirey, 1821, II, 119). V. sopra, n.° 333.
[16] V. sopra, n.° 333.

giurisdizione contenziosa [1], allorchè insorgessero quistioni diverse da quelle che riguardano la pruova della qualità dei sindaci, ed il loro diritto di agire nell'interesse della massa. Così, allorchè un creditore, dimostrando il fallimento, procede ad esecuzioni individuali sulla persona o sui beni del fallito, che sono in uno Stato diverso da quello in cui egli domicilia e dove il fallimento è stato dichiarato, i tribunali debbono giudicare in contraddizione il merito della dichiarazione di fallimento, vale a dire se il fallimento realmente esista [2], ed a qual' epoca se ne debba fissar l'apertura [3]. Ancora l'affare tramutasi in contenzioso, allorchè il fallito invoca la cosa giudicata dalla sentenza che ha dichiarato il fallimento, affin di sottrarsi dalle esecuzioni individuali promosse contro di lui in un'altra nazione; in tal caso la legislazione di questa nazione deve decidere, se la cosa giudicata nell'estero possa produrre i suoi effetti, o nol possa. In Francia, p. e., la sentenza straniera non sarà di ostacolo alle esecuzioni personali contro un individuo dichiarato fallito dal tribunale della patria sua [4], od è lo stesso della decisione di un'autorità straniera, che avesse conceduto ad un estero una sospensione alle persecuzioni dei suoi creditori [5], come altresì di un accordo fatto ed omologato in paese straniero [6].

431. Il principio accennato nel n.° 429 è stato sanzionato dai trattati relativi all'amministrazione della giustizia, che sono stati conchiusi tra diversi Stati tedeschi. Ognuno di questi trattati contiene una sezione intitolata: » della giurisdizione non contenziosa » (*Gerichtsbarkeit in nicht streitigen Rechtssachen*). Sotto questa epigrafe, nel trattato conchiuso tra i governi di Wurtemberg e di Baden nel 30 dicembre 1825-3 gennaio 1826 [7], leggesi la seguente disposizione (art. 22): » Ogni atto tra vivi ed a causa » di morte, in quanto alla sua validità di forma, sarà » valutato secondo le leggi del luogo in cui è stato fatto, » meno quando la convenzione non trovi di per se stes-

[1] V. sopra, n.° 427.
[2] V. sopra, n.° 332.
[3] Decisione della corte reale di Bordeaux del 10 febbraio 1824, riferita di sopra, n.° 333.
[4] V. sopra, n.° 332.
[5] V. sopra, n.° 332.
[6] Ivi.
[7] Martens, nuova raccolta, t. VI, p. 834.

» sa opposizione in una legge proibitiva vigente nella » altra nazione. » I trattati conchiusi sullo stesso proposito dalla Prussia con Sassonia-Weimar, Sassonia-Altemburg, Sassonia Coburg-Gotha, Reuss-Plauen, col regno di Sassonia, con Schwarzburg-Rudolstadt, Hanalt-Bernburg e Brunswick [1], sotto lo stessa epigrafe, portano la disposizione dell'art. 33 [2], da noi riportata nel n. 61. Il trattato tra il Wurtemberg e Baden, sempre sotto la stessa sezione, contiene specialmente talune disposizioni relative alla tutela ed alla curatela dei minori, dei dementi, dei prodighi e degli assenti; i due governi sonosi obbligati reciprocamente a riconoscere il tutore o altro amministratore nominato dal giudice del domicilio dell'incapace o dell'assente. Analoghe disposizioni s'incontrano nell'art. 16 [3] di ciascun trattato conchiuso dalla Prussia, di cui si è già parlato.

432. Dopo avere in siffatto modo esposto i principii regolatori, non crediamo inutile parlare di una causa che ha menato rumore, nella quale, per quanto pare, il tribunale di prima istanza della Senna e la corte reale di Parigi sonosi dagli stessi principii allontanati.

Nel 1830 il duca regnante Carlo di Brunswick perdè la sua corona per effetto di una ribellione. Nel 1831 ne fu pronunciata la decadenza, ed il duca Guglielmo suo fratello cadetto ascese al trono. Nel 1833 gli agnati più prossimi del duca Carlo, cioè: il re della Gran Brettagna e di Annover, il duca Guglielmo di Brunswick, di accordo coi duchi di Cumberland, di Sussex e di Cambridge, fratelli del re della Gran Brettagna, resero nel 6 febbraio e 14 marzo un'ordinanza, la quale dichiarava il duca Carlo interdetto a causa di prodigalità, e privato dell'amministrazione e della disposizione dei suoi beni, destinandogli a curatore il duca di Cambridge. . . . I motivi di tali misure prese per la conservazione della roba del duca Carlo furono, per quanto appare dall'atto, che egli era in procinto di esaurire e dissipare la sua fortuna in imprese impossi-

[1] V. sopra. n.° 27, p. 32, nota 1.
[2] In alcuno di questi trattati, trovasi sotto l'art. 34.
[3] In qualche trattato di questi, trovasi nell'art. 15.

bili legalmente, e sì per lui, che per altri perigliose [1]; che egli cercava in siffatto modo di annientare le giuste pretensioni che sulla sua roba aveansi, o poteansi avere dalle parti interessate [2]; e che in ultimo ne andava dell'onore e della dignità di famiglia.

Questo atto fu eseguito non solo nel ducato di Brunswick, ma eziandio negli altri Stati tedeschi, ove una parte della fortuna personale del duca Carlo ritrovavasi. Il duca di Cambridge, volendo impossessarsi dell'amministrazione di quelle somme che il duca Carlo avea recato ed impiegato in Francia, fece intimare l'atto d'interdizione ai detentori di esse, ed unitamente al duca Carlo li fece citare innanzi al tribunale della Senna per sentir pronunziare, che tutti i valori mobiliari e immobiliari appartenenti a questo ultimo gli si doveano consegnare. In appoggio di tali domande, in nome del duca di Cambridge sostenevasi, che per il diritto vigente in Alemagna, gli agnati erano facoltati a pronunziare l'interdizione e nominare un curatore [3], non essendo obbligati ad osservar forme diverse da quelle che erano state seguite [4], e che i tribunali francesi, a norma delle leggi della nazione alla quale uno straniero appartiene, doveano giudicare se avesse o non avesse il tale stato, se fosse capace o incapace. Pel duca Carlo davasi la risposta che leggesi nei motivi della decisione della corte reale del 16 gennaio 1836 [5], la quale confermò la sentenza che avea rigettato la domanda. Questi motivi sono i seguenti:
» Considerando che l'atto del 6 febbraio e 14 marzo 1833,
» per la sua forma, per l'autorità dalla quale deriva, per
» la persona cui è applicabile, per le circostanze nelle quali
» è intervenuto, pei motivi sui quali è basato, è un atto
» essenzialmente politico, i cui effetti non possono col di-
» ritto civile regolarsi; — Considerando che un atto di tal
» natura non può colpire la capacità civile di uno stranie-

[1] Gli armamenti ch'ei preparava per riconquistare il ducato.

[2] Lasciando la città di Brunswick, avea tolto dalle casse pubbliche somme che non gli appartenevano, e delle quali le parti interessate reclamavano la restituzione.

[3] V. la memoria pubblicata nel 1833 dall'autore del presente trattato, col titolo: *Mémoire relatif aux débats élevés devant les tribunaux au sujet de l'interdiction des S. A. le duc Charles de Brunswick*, p. 26 e seg.

[4] Ivi, p. 30.

[5] Sirey, 1836, II, 70.

» ro in Francia, nè vi può ricevere esecuzione di sorta. »

Per verità questi motivi non sono menomamente fondati. Trattavasi di un vero atto di giurisdizione volontaria: la corte reale non ha dubitato del potere degli autori e soscrittori dell'atto, nè ha istituito verun esame critico circa la forma adottata; ma ha rigettato il diritto degli agnati per la semplice considerazione che l'atto era essenzialmente politico. Il che probabilmente importa, che l'interdizione non era stata pronunziata affin d'impedire al duca Carlo di sciupare la sua fortuna personale in folli intraprese, ma era unicamente poggiata sulla ragion politica di frapporre un ostacolo agli sforzi che il duca Carlo faceva per riconquistare con le armi il suo ducato, e detronizzare il duca Guglielmo. Dopo aver sostituito questo motivo a quelli contenuti nell'atto, la corte conchiuse che questa maniera di atto non potea colpire la capacità di uno straniero in Francia, nè potea ricevervi esecuzione veruna. La ragione, che l'aveva mossa a conchiudere in siffatto modo, non è dalla corte indicata, epperò la sua argomentazione crolla compiutamente. Infatti, se per poco ammettiamo il motivo che la corte suppone nella interdizione, rimarrà sempre incontrastabile che le spese fatte da qualsiasi individuo pre aggiungere ad uno scopo di una riuscita si poco probabile come il conquisto del ducato di Brunswick, in faccia a tutta la confederazione germanica, dalla quale il duca Guglielmo era stato riconosciuto, siano anch'esse stravaganti spese, onde l'individuo, giusta la definizione di Ulpiano [1] va nella categoria dei prodighi. La circostanza che l'atto d'interdizione aveva un motivo politico non bastava per determinare i giudici ad allontanarsi dal principio adottato dall'uso delle nazioni, pel quale ogni atto straniero di giurisdizione volontaria dev'esser rispettato. Per legge non eranvi che due cose ad esaminare, vale a dire se per la legislazione onde il duca Carlo era regolato, i suoi agnati erano in facoltà di pronunciarne la interdizione, e se le forme seguite erano dalla stessa legislazione autorizzate.

[1] L. 12, § *ult. ff. de tutor. et curat. dat.* Secondo questa legge, son prodighi coloro i quali adoperano *bona ad se pertinentia ut, nisi subveniatur his, deducantur in egestatem*; ovvero quelli che *quoad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.*

Se i magistrati francesi possono riguardare siccome un atto di coraggio da parte loro la resistenza opposta, nell'interesse di un principe detronizzato, alla esecuzione di un atto di un monarca sì potente come il re della Gran Brettagna, debbono però guardarsi dal creare questa specie di antecedenti, che potrebbero tornar funesti ai loro proprî giudicabili. Infatti la decisione del 16 gennaio 1836 autorizza i tribunali stranieri a negare ad un francese l'esecuzione della nomina di un consulente fatta in Francia, a norma dell'art. 513 del codice civile, purchè mettano innanzi il pretesto che le spese del voluto prodigo aveano uno scopo politico.

Aggiungasi che la causa del duca Carlo di Brunswick non poteva passare nel demanio della giurisdizione contenziosa [1] per la resistenza da esso principe opposta alla esecuzione della pronunciata interdizione. Evvi nella specie una ragione speciale, ed è che Brunswick, solo domicilio del duca Carlo, non ha tribunali competenti a statuire su una simigliante quistione di stato. La condizione dei componenti le famiglie regnanti è, che se da un lato godono speciali prerogative, dall'altro lato la loro esistenza sociale dipende dal libero arbitrio dei capi di famiglia, che sono i principi regnanti [2].

CAPITOLO V.

Dell'effetto, o della esecuzione degli atti in paese straniero

Sommario.

433. Abbiamo nei precedenti titoli esaminato parte

[1] V. sopra, n.° 427.

[2] V. la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 715 e seg.

delle quistioni che possono insorgere relativamente alla esecuzione degli atti in regioni straniere. Abbiamo nel tit. III, parlato della forza probante di tali atti, o che siano stati ricevuti da funzionarî e pubblici uffiziali, o che siano stati fatti sotto firma privata. Si è nel tit. VI, cap. 2, parlato della copia di prima edizione e della formola esecutiva, ed abbiamo già fatto osservare che l'atto, il quale per la legge del luogo in cui è fatto mena ad esecuzione parata, non gode di questa prerogativa negli altri paesi [1]. Ora entreremo in alcune altre particolarità, paragonando tra loro le disposizioni delle diverse legislazioni intorno agli effetti degli atti, cominciando dagli autentici, e terminando con le scritture private.

434. In *Francia*, l'art. 1317 definisce l'atto autentico nel modo seguente: » L'atto autentico è quello che è » stato ricevuto da pubblici uffiziali autorizzati ad attri» buirgli la pubblica fede nel luogo in cui fu esteso, e con » le solennità richieste. » Questa definizione si applica agli atti notarili, ed in generale anche agli atti di giurisdizione volontaria.

Gli atti notarili hanno un triplice effetto: 1.° fanno piena fede della convenzione, tra le parti contraenti ed i loro eredi o aventi causa; se non che, in caso di falso principale, l'esecuzione dell'atto arguito di falso è sospesa dopo la sottoposizione ad accusa, e nel caso di falso incidente, i tribunali potranno, secondo le circostanze, sospenderne provvisoriamente l'esecuzione. In tal modo è disposto dall'art. 1319 del codice civile, la qual disposizione trovavasi già nell'art. 19 della legge sul notariato del 25 ventoso anno XI (16 marzo 1803).

Questa fede pubblica non appartiene esclusivamente agli atti notarili, ma è comune a tutti gli atti che partono dai diversi funzionarî pubblici, purchè siano stati fatti nell'esercizio delle loro funzioni, si trovino nel circolo delle loro attribuzioni, e siano rivestiti delle formalità prescritte. Ond'è che i processi verbali dei giudici di pace, quelli dei commissarî estimatori *(commissaires-priseurs)*, le citazioni, notifiche e gli altri atti di usciere, i certifica-

[1] V. sopra, n.i 78 e 202.

ti dei conservatori delle ipoteche, i processi verbali degli agenti delle dogane, del demanio e dei dazî indiretti, ed una moltitudine di altri atti sono altrettanti atti autentici [1].

2.° Gli atti notarili hanno la forza esecutiva come le sentenze. L'art. 19 della legge sul notariato dice: » Gli » atti notarili saranno esecutivi in tutta l'estensione del » regno [2]. » Non è lo stesso degli atti ricevuti da altri pubblici uffiziali, e che sono anch'essi tenuti in conto di autentici, come i processi verbali di vendita fatti dai cancellieri, dagli uscieri o dai commissarî estimatori: questi atti non sono esecutivi. — I soli notai hanno il diritto di rilasciar copie di prima edizione, o vogliam dire, spedizioni esecutive dei loro atti, d'intitolare cioè le spedizioni, e terminarle colla stessa formola delle sentenze dei tribunali, siccome è disposto dall'art. 25 della legge sul notariato [3]. Gli altri pubblici uffiziali non hanno lo stesso diritto.

Alcuni atti delle pubbliche amministrazioni godono anch'essi, come le sentenze [4], della esecuzione parata, ma ciò esce dai limiti del presente trattato.

3.° L'ipoteca non può essere validamente stipulata che in un atto notarile (art. 2127 del cod. civ.).

435. Per quanto riguarda la fede pubblica degli atti autentici in generale, la disposizione dell'art. 1319 del cod. civ. francese è stata riprodotta nel codice civile di *Baden* [5], in quelli delle *Due Sicilie* [6], del cantone di *Vaud* [7], e del regno di *Sardegna* [8], e nella legge del regno di *Grecia* sulla organizzazione giudiziaria e sul notariato [9]. Nel *motuproprio* degli *Stati Pontificii* del 10 novemb. 1834, [10] rinvengonsi anologhe disposizioni.

Riguardo alle altre nazioni, abbiamo nel tit. III parlato della fede che le loro legislazioni attribuiscono agli

[1] Favard, nuovo repertorio, voce *Atto autentico.*

[2] Nell'art. 547 del codice di procedura trovasi la stessa disposizione, di una maniera, per altro, troppo generale, imperciocchè il legislatore adopera la parola *atto* senza restrizione alcuna.

[3] V. sopra, n.i 268 e seg.

[4] Favard, voce *Esecuzione delle sentenze e degli atti*, § 1, n.° 3.

[5] Art. 1319. Aggiungi i §§ 436, 438, 453, 454 e 455 del codice di proc. civ.

[6] Art. 1273.

[7] Art. 979.

[8] Art. 1416.

[9] Del 2 febbraio (21 gennaio) 1834, art. 191.

[10] Art. 1412 e 1421.

atti autentici [1]. Ed abbiamo egualmente parlato della fede attribuita agli atti autentici fatti nell' estero [2].

436. La forza esecutiva non è neanche nel regno attribuita agli atti notarili, eccetto in Francia, e nei paesi che hanno adottato la legislazione francese. Laonde essa è riconosciuta nel *Belgio* e nei *Paesi Bassi*, ove è tuttavia in vigore la legge del 25 ventoso anno XI [3]; è riconosciuta ancora nella *Prussia renana* [4], nella *Baviera renana* [5], e nell'*Assia renana* [6], nel regno delle *Due Sicilie* [7], nel cantone di *Ginevra* [8], e nel regno di *Grecia* [9]. Il codice di procedura civile di *Baden* non riconosce negli atti notarili la forza esecutiva: essi possono valere soltanto per titoli di pruova, ed in appoggio dell' azione o della eccezione[10]. Il *motuproprio* per gli *Stati Pontificii* [11] non riconosce esecuzione parata, se non quando è stata stipulata. Negli altri paesi stranieri che non hanno adottato i principii della legislazione francese, gli atti notarili, ed anche quelli che sono ricevuti dai membri dei tribunali, non producono esecuzione parata [12], poichè non ottengono la forza esecutiva se non in virtù di una sentenza. Le legislazioni tedesche, per la esecuzione delle convenzioni e disposizioni comprovate con atti pubblici, riconoscono una procedura sommaria e più spedita della procedura ordinaria, com'è nel diritto comune la procedura del *mandatum sine*, o *cum clausula*, ed il giudizio di esecuzione (*executifprozess*) [13]. Negli altri territorii particolari, la legislazione e la giurisprudenza hanno sviluppato questo modo di procedere, com' è in *Austria* [14], in *Prussia* [16], in *Baviera* [16], nel regno di *Sas-*

[1] V. sopra, n.° 200.
[2] V. sopra, n.° 198.
[3] V. sopra n.° 172, art. 436 del codice di proc. civ.
[4] Art. 38 dell' ordinanza reale sul notariato, del 25 aprile 1822.
[5] e [6] Per la legge del 25 ventoso anno XI, che è tuttavia in vigore.
[7] Art. 635 e 637 del codice di proc. civ.
[8] Art. 368 del codice di proc. civ.
[9] Legge del 1834, già citata, nello stesso art. 191. Codice di proc. civ. art. 856.
[10] §§ 436 e seg.
[11] Art. 1412.
[12] Weiske, voce *Esecuzione*, p. 105.
[13] Martin, §§ 244 e seg. De Linde, §§ 354, 360 e seg. Bayer, Procedura sommaria, § 7 e seg. Mittermaier, Procedura civile comparata, t. IV, p. 170.
[14] Codice di proc. civ. § 298.
[15] Codice di proc. civ., part. I, tit. 28, § 2. Ordinanze reali del 18 luglio 1831, 13 e 17 ottobre 1833, 4 marzo 1834, 26 aprile e 19 giugno 1836, e 18 ottobre 1837, V. Stolberg, *passim*.
[16] Codice di proc. civ., cap. 5, §§ 6 e 7.

sonia [1], e nei granducati di *Baden* [2], e di *Assia* [3].

437. Intorno alle vedute internazionali sul proposito, o vogliam dire, intorno alla esecuzione forzata degli atti stranieri, il principio contenuto nell' art. 121 dell' ordinanza del 1629, e nell' art. 546 del codice di proc. civ. francese è tuttavia in vigore nel *Belgio*, sulla *sponda sinistra del Reno*, nel ducato di *Berg*, ed in *Ginevra*. Lo stesso principio è stato riprodotto ne'codici di proc. civ. delle *Due Sicilie* [4], di *Haiti* [5], di *Grecia* [6], e dei *Paesi Bassi* [7]. Una disposizione analoga esiste in *Toscana* [8].

I trattati conchiusi tra la Francia, la Svizzera e la Sardegna serbano silenzio sulla esecuzione forzata degli atti autentici fatti ne' rispettivi territorî.

È superfluo osservare che non si possa parlare di esecuzione forzata di atti stranieri in quelle nazioni, le cui leggi non ammettono *de plano* l' esecuzione forzata degli atti ricevuti dagli uffiziali pubblici della stessa nazione.

438. Eccoci ora alla stipulazione d' ipoteca.

È un principio riconosciuto in tutte le nazioni, che l' ipoteca per esser valida dev' essere consentita in un atto ricevuto da un pubblico uffiziale. Noi esamineremo l' effetto che un atto contenente siffatta stipulazione può in paese straniero esercitare.

L' art. 2128 del cod. civ. francese riproduce la disposizione dell' art. 121 dell' ordinanza del 1629, e già abbiamo riportato il testo dell' uno e dell' altro [9].

L' art. 2128, conseguenza della indipendenza delle nazioni, non distingue se colui, che ha costituito la ipoteca in un atto stipulato nell' estero fosse straniero o francese, nè se i beni situati in Francia appartengano ad un francese o ad uno straniero. In tutte queste ipotesi, l' ipoteca stipulata in un atto straniero non ha veruno effetto, ed

[1] Müller, *Promptuarium juris*, voce *Mandatum*.

[2] Codice di proc. civ., tit. 33, §§ 702 e seg.

[3] Bopp, supplementi, ec., p. 409 e seg., e p. 625.

[4] Art. 636.

[5] La disposizione dell' art. 646 del codice francese è stata ivi riprodotta.

[6] Art. 858. V. sopra, n.° 360.

[7] Art. 436, verso la metà. V. sopra n.° 361.

[8] Repertorio del diritto toscano, voce *Giurisdizione regia*, n.° 1, 3; voce *Regio exequatur*, n.° 8.

[9] V. sopra n.i 198 e 315.

il codice non permette neanche d'instituire un'azione innanzi ai tribunali francesi per far dichiarare che l'atto straniero producesse ipoteca in Francia, conformemente al suo contenuto. Affinchè questo atto possa valere, non altro rimane che ottenere una sentenza di condanna per lo pagamento della somma indicata nell'atto, e prendere iscrizione in virtù di questa sentenza [1].

L'art. 2128 fa un'eccezione basata sulle leggi politiche o sui trattati. Non è a nostra conoscenza alcuna legge politica vigente in Francia, la quale avesse dichiarato che un atto autentico stipulato in qualche nazione straniera potesse produrre ipoteca in Francia

Noi non conosciamo che un solo trattato, il quale ha derogato alla disposizione dell'art. 2128, ed è quello conchiuso tra la Francia e la Sardegna nel 24 marzo 1760. Abbiamo di sopra riportato [2] la disposizione dell'art. 22 di questo trattato, che riguarda la disamina attuale, e vi ritorneremo novellamente nel seguente numero, parlando della Sardegna.

439. Fra i codici stranieri modellati su quelli di Francia, il codice civ. di *Baden* [3], quello di *Haiti* [4], e quello dei *Paesi Bassi* [5] hanno riprodotto l'art. 2128, mentre la legge ipotecaria della *Grecia* non fa pur un motto sul proposito.

L'art. 2014 del codice delle *Due Sicilie* contiene la seguente disposizione: I contratti fatti in paese straniero » con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono » produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allor» chè fattone l'esame dal tribunal civile della provincia » o della valle, inteso il P. M., con sentenza ne sarà or» dinata la iscrizione. »

L'art. 1589 del cod. civ. del cantone di *Vaud* è così conceputo: » I contratti stipulati nell'estero non possono » produrre ipoteca sui beni situati nel cantone. »

Leggesi nel § 112 del *motuproprio* per gli *Stati Pon-*

[1] Grènier, delle ipoteche, t. I, n.° 16. Treplong, delle ipoteche, sull'art. 2128, n.° 512 *bis*. Quest'ultimo autore ragionevolmente censura la disposizione dell'art. 2128.

[2] V. sopra, n.° 403 — Il trattato con la Svizzera serba silenzio sulla esecuzione *degli atti* e sulla ipoteca che può risultarne.

[3] Art. 2128.

[4] Art. 1895.

[5] Art. 1218.

tificii del 10 novemb. 1834: » I contratti stipulati nell'e-
» stero non produrranno ipoteca su'beni esistenti negli Sta-
» ti Pontificii, salvo la reciprocanza, e salvo ancora le con-
» venzioni politiche ed i trattati. »

La legge *Toscana* del 2 maggio 1836, nell' art. 72 dice: » I contratti stipulati nell' estero non produrranno » ipoteca sui beni esistenti nel territorio toscano, meno » quando sianvi disposizioni contrarie nelle leggi politi- » che o nei trattati; in tal caso l'ipoteca non potrà essere » iscritta, se prima l' atto straniero non sia stato deposi- » tato negli archivi dei contratti [1], conformemente alle » ordinanze. »

Il codice civ. *sardo*, nell'art. 2188 dispone: » Gli atti » antentici stipulati nell' estero non producono alcuna ipo- » teca sui beni esistenti negli Stati, meno quando siavi sul » proposito una disposizione espressa nei trattati politici.»

Questa disposizione trovavasi già prima nell' art. 16 dell' editto sulle ipoteche, in data del 16 luglio 1816, ma eravi la seguente addizione: » Ed in tal caso l'ipoteca an- » drà soggetta alle formalità prescritte per la sua pub- » blicità. »

Questa addizione, secondo noi, era inutile; percioc- chè anche senza disposizione testuale, l'ipoteca va sempre soggetta alle formalità prescritte per la sua pubblicità dalle leggi della situazione dell' immobile. Le leggi che assog- gettano le ipoteche a talune formalità, che hanno per isco- po di renderle pubbliche, appartengono evidentemente al- lo statuto reale, e si applicano a tutte le ipoteche, qualun- que ne sia l' origine, purchè siano destinate a colpire be- ni immobili esistenti nel territorio, pel quale è stata stan- ziata la legge che prescrive le formalità in parola [2]. Quin- di è che l'addizione, con la quale chiudevasi l'art. 16 del- l' editto del 1816, si suppone che legalmente esista anche nell' art. 2188 del cod. civ. sardo

Le formalità di cui si tratta son quelle della insinna- zione, statuite con lettere patenti di S. M. sarda del 10 maggio 1816, e con gli art. 1420 e seg. del codice civile [3].

[1] V. sul proposito il Repertorio del diritto toscano, voce *Archivio de' contratti*, n.° 8.

[2] V. sopra, n.° 36.

[3] V. sopra, n.° 260.

Egli è evidente che gli atti stipulati in Francia, i quali abbiano costituito una ipoteca su beni esistenti nel territorio sardo, in virtù del trattato del 1760 vanno soggetti alla formalità della insinuazione, nè potrebbesi riguardare, siccome una violazione del trattato, l'obbligazione di adempiere alla suddetta formalità imposta a coloro cui tali atti riguardano. Parimenti i sudditi sardi, beneficiari di simili atti stipulati fra loro, non possono reclamare a causa dei diritti di registro degli atti medesimi, che sono obbligati di pagare in Francia [1]. Mansord porta la stessa opinione [2].

440. Relativamente alle scritture private non può nascere quistione intorno alla loro esecuzione, imperciocchè esse non valgono altrimenti che a far pruova. Noi abbiamo già trattato questo argomento [3], ed ora aggiungiamo che il testo dell'art. 121 dell'ordinanza del 1629 si applica, tanto alle scritture private che agli atti autentici, sotto questo aspetto, che le prime, quantunque fatte nell'estero, sono ricevute in Francia come titoli probanti, purchè le sottoscrizioni o il contenuto sia stato riconosciuto; nel caso contrario la verificazione delle firme deve esser fatta secondo le forme prescritte in Francia [4], e le pruove ammessibili per istabilire in altro modo il contenuto dell'atto son valutate con la legge del luogo, in cui è stato fatto [5].

TITOLO VIII.

DEI MODI DI ESECUZIONE

Sommario

[1] V. sopra, n.i 250 e seg.
[2] T. 1, p. 334 e seg.
[3] V. sopra, n.° 203.
[4] V. sopra, n.i 100 e seg.
[5] V. sopra, n.° 205.

441. Abbiamo già fatto osservare, nel n.° 295, che la legge del luogo della esecuzione regola le formalità che debbono accompagnarla, i diversi modi di esecuzione da adoperare, ed in generale gli effetti che la sentenza deve produrre. Ora ci faremo a parlare più particolarmente della legislazione comparata in fatto di modi di esecuzione, i quali non sono per ogni dove gli stessi. Parleremo dei modi di esecuzione usati in Francia, e nelle principali nazioni europee; tratteremo dipoi in particolare dell'arresto personale. Faremo osservare che in alcuni Stati colui che ha ottenuto una sentenza o altro atto esecutivo può a sua scelta adoperare cumulativamente tutti i modi legali di esecuzione, mentre in altri luoghi la legge ha segnato un ordine da seguire. Parleremo del *beneficium competentiae* e della dilazione al pagamento. Faremo da ultimo menzione dei diritti di preferenza, che possono affacciarsi sul prezzo della cosa alienata per vendita forzata, dopo esauriti i diversi modi di esecuzione.

442. In *Francia* [1] colui che ha ottenuto una sentenza può procedere alla esecuzione: 1.° sui mobili, o sulle cose considerate mobili, le quali appartengono al debitore e trovansi presso di lui (*saisie-exécution*) [2]. Questa esecuzione varia in due modi, l'uno relativo alle raccolte ancor in erba (*saisie-brandon*) [3], l'altro relativo ai mobili incorporali (*saisie de rentes constituées*) [4].

2.° Sulle cose suddette appartenenti al debitore, allor-

[1] Rauter, Proc. civ, n.° 276, p. 314.
[2] Art. 583-625 del codice di proc. civ.
[3] Art. 626-635 dello stesso codice.
[4] Art. 636-655, ivi.

vorare, onde guadagnare di che pagare l'ammontare delle condanne.

8.° L'arresto personale [1].

446. Il codice di proc. civ. *austriaco* [2] riconosce il pegnoramento de' mobili, il sequestro presso terzi, l'espropriazione forzata, e l'imprigionamento [3].

447. Il codice di proc. civ. di Prussia [4] autorizza il pegnoramento dei mobili, quello dei crediti attivi, il sequestro presso terzi, il pegnoramento degl'immobili, per dare al creditore i frutti pendenti in isconto del suo credito, la spropriazione forzata degl'immobili, ed infine l'arresto personale [5]. I trattati conchiusi tra la Prussia e diversi Stati tedeschi, dei quali abbiam parlato nel n.° 27 in nota, stipulano (art. 29) che in fatto di lettere di cambio l'arresto personale, ordinato con sentenza profferita nel territorio di uno degli Stati contraenti, dovea eseguirsi nell'altro.

448. Il codice di proc. civ. di *Baviera* [6] autorizza il pegnoramento de' mobili, l'immissione del creditore nel possesso degl'immobili, o la espropriazione forzata a scelta del creditore, il sequestro dei diritti reali immobiliari, il sequestro dei crediti attivi, ed in ultimo l'arresto personale [7].

449. Nel regno di *Annover*, il codice di proc. civ. pei tribunali inferiori [8] statuisce il pegnoramento dei mobili del debitore, il sequestro dei crediti attivi, l'immissione del creditore nel possesso degl'immobili, e l'espropriazione forzata [9]. Questo codice non riconosce arresto personale.

450. Il codice di proc. civ. del granducato di *Baden* [10] riconosce i seguenti modi di esecuzione: il pegnoramento dei mobili, il sequestro della raccolta in erba, il

[1] Martin, §§ 240 e 241.

[2] Cap. 31, art. 302 e seg. Ofner, t. I, p. 233 e seg.

[3] Lo stesso codice racchinde talune disposizioni speciali per la esecuzione delle condanne dirette alla consegna di un oggetto determinato, mobile o immobile, ovvero a fare o non fare.

[4] Part. I, tit. 24.

[5] Si vegga l'osservazione scritta nella nota del n.° 446 (Austria).

[6] Cap. 18, § 1.

[7] Veggasi l'osservazione nella nota al n.° 446 (Austria).

[8] Collezione di Ebhard, t. II, p. 397.

[9] Si vegga l'osservazione nella nota al n.° 446, (Austria).

[10] §§ 983 e seg.

sequestro dei crediti attivi del debitore, dello stipendio o della pensione cui avesse diritto, l'immissione nel possesso o nel godimento dei beni del debitore, l'espropriazione forzata, e l'arresto personale nei casi voluti della legge [1].

451. Il regolamento per gli *Stati Pontificii* del 10 novembre 1834 autorizza i seguenti modi di esecuzione: il sequestro presso terzi (§§ 1206–1227), il sequestro dei mobili (§§ 1228–1252), e degl'immobili (§§ 1253 a 1258), dei diritti e delle azioni reali (§§ 1259–1262), infine, se per queste diverse vie di esecuzione il creditore non ha potuto esser soddisfatto, può esercitare contro il debitore l'arresto personale, non essendo necessario che il giudice l'abbia espressamente pronunziato (§§ 1386 e 1387) [2].

452. Nel granducato di *Toscana* l'esecuzione della sentenza deve cominciare dal pegnoramento dei mobili e degl'immobili: se il prezzo della vendita di tali beni non basta ad estinguere il debito, e questo oltrepassa la somma di 30 lire (22 franchi 50 c.) il creditore, qualunque fosse la natura del credito, ha il diritto di esercitare l'arresto personale contro il debitore (*Motuproprio* del 14 maggio 1793, art. 2). Se il debitore è straniero, la discussione preventiva dei suoi beni mobili ed immobili non è necessaria. (Ivi, art. 3) [3].

453. In *Ispagna* le sentenze si eseguono col sequestro e con la vendita dei beni del debitore, e nello stesso tempo costui può essere imprigionato se non fornisce una cauzione per l'ammontare del debito. L'arresto personale non ha luogo, pei debiti meramente civili, 1.° contro i nobili, meno quando fossero ricevitori delle pubbliche rendite; 2.° contro i dottori, ed i licenziati nelle diverse facoltà; 3.° contro gli operai; 4.° contro coloro che avessero fatto cessione di beni. Tutti questi però possono essere imprigionati per debiti nascenti da delitti o quasi delitti [4].

454. Nel regno di *Portogallo* l'esecuzione si fa col sequestro e con la vendita dei beni. Per regola generale l'arresto personale non può esercitarsi contro il debitore. Per eccezione poi si adopera questo modo di esecuzione contro

[1] V. l'osservazione al n.° 446, in nota.

[2] V. la stessa osservazione.

[3] Repertorio del diritto toscano, voce *Esecuzione personale*, n.i 19 e 20.

[4] Sala, lib. III, tit. 15, n.i 3 e seg.

i debitori che dolosamente occultino i loro beni alle persecuzioni dei creditori, o che li abbiano alienati, o che, per dolo o colpa, abbiano impedito la esecuzione della sentenza per più di tre mesi. Si adopera eziandio contro i depositari [1].

455. In *Danimarca*, il codice di Cristiano V [2] autorizza il sequestro de'mobili e degl'immobili, il sequestro presso terzi [3], e l'arresto personale [4].

456. In *Inghilterra*, i modi di esecuzione sono: l'arresto personale, il sequestro de'mobili, quello delle rendite degl'immobili, e quello della proprietà degl'immobili [5].

L'esecuzione diretta contro uno straniero non può cadere che su'beni mobili da esso lui posseduti in Inghilterra, essendo lo straniero incapace di possedervi immobili. Ma l'arresto personale può contro lui praticarsi, in quei casi che dalle leggi inglesi fosse permesso, ed anche quando questo modo di esecuzione non fosse riconosciuto nella patria dello straniero [6].

Intorno agli *Stati Uniti*, vedi appresso n.° 492.

457. Le leggi di *Scozia* riconoscono gli stessi modi di esecuzione ammessi in Inghilterra [7].

458. In *Grecia*, i modi di esecuzione sono: il sequestro de'mobili e degl'immobili, l'arresto personale ne'casi voluti dalla legge, e le guardie alla casa del debitore (art. 878).

L'arresto personale, tra gli altri casi, ha luogo contro ogni straniero condannato da un tribunale greco al pagamento di una somma in danaro, ovvero a fare o non fare alcuna cosa, il quale non possedesse in Grecia immobile veruno, e non fornisse sufficiente cauzione (art. 999).

459. Dobbiamo aggiungere talune nozioni speciali intorno all'arresto personale contro stranieri, in virtù di

[1] Mello-Freire, lib. IV, tit. 22, §§ 8 e 18.

[2] Lib. I, cap. 21, art. 8; cap. 24, art. 17, 32, e 33.

[3] Archivi della Prussia renana, t. VII, p. 114, 115 e 148.

[4] V. la *Revue étrangère*, t. IX, p. 950.

[5] Tomlins e *Penny Cyclopoedia*, voce *Esecuzione*. Stat. 1 e 2. Vitt. cap. 110, sez. 11-16. *Law Magazine*, vol. XX, p. 471 e 472.

[6] Tomlins, voce *Foreign*.

[7] Burton, part. 19, cap. 3; p. 567 a 594.

sentenze di condanna, avendo parlato nel tit. V del loro arresto provvisorio.

460. In *Francia*, l'art. 14 della legge del 17 aprile 1832 si esprime nel seguente modo: » Qualunque sentenza » resa a favore di un francese contro uno straniero non » domiciliato in Francia, produrrà l'arresto personale, » tranne quando la sorte principale della condanna fosse » inferiore a 150 franchi, senza distinguere tra debiti civili » e commerciali. »

Questa disposizione fino alle parole: « tranne quando . . . » leggevasi da prima letteralmente nell'art. 1 della legge del 10 settembre 1807 [1].

461. L'art. 14 costituisce evidentemente un privilegio a favore de' francesi, e siccome i privilegi non possono interpetrarsi estensivamente, così questa disposizione non potrebbe giovare ad uno straniero, che, per ordinanza del re renduta a senso dell' art. 13 cod. civ., godesse in Francia dell'esercizio de' diritti civili. Ciò trovavasi già risoluto da una legge dell'impero del 10 settembre 1807 [2], e quantunque, dopo pubblicata la legge del 1832, il tribunale di commercio di Parigi a 12 settembre 1832 [3] si fosse prounziato in senso contrario, pure il sentimento opposto è prevaluto [4].

D'altra parte, le parole dell'art. 14, « straniero non domiciliato in Francia, » fanno aperto che l'arresto personale ha luogo contro ogni straniero che non avesse in Francia acquistato un domicilio legale, il quale non altrimenti si acquista che per ordinanza reale renduta a senso dell'art. 13 del codice civile [5]. In conseguenza è stato ancora giudicato [6] che lo straniero, condannato con l' arresto personale a causa di questa qualità, dev'esserne liberato, se, dopo la sentenza, ottenesse un'ordinanza reale che lo autorizzasse a fissare il suo domicilio in Francia; perciocchè

[1] V. il mio commentario sulla legge del 17 aprile 1832, p. 39 e seg.
[2] Ivi, sull'art. 14, n.° 7.
[3] *Gazette des tribunaux* del 13 settemb. 1835.
[4] V. sopra, n.° 228.
[5] V. sopra, n.° 226. Sentenza del tribunale della Senna del 4 agosto 1842, e decisione della corte reale del 25 dello stesso mese. *Gazette des tribunaux* dei 6 agosto, e 6 settemb. 1842.
[6] Decisione della corte reale di Parigi del 25 aprile 1834. Cremieux e Patorni, 1834, p. 336.

chè la nuova condizione del debitore offre al creditore quelle garantie, che fin allora mancavano.

462. Secondo l'art. 14 della legge del 17 aprile 1832, l'arresto personale non può esercitarsi contro uno straniero per una somma inferiore a 150 franchi. L'art. 17 di essa legge determina la durata dell'arresto in proporzione delle somme dovute. La legge del 1807 non avea limitato nè somma, nè durata [1].

463. L'art. 18 rende comune agli stranieri una eccezione già precedentemente introdotta a beneficio de'francesi; vale a dire che l'arresto personale non può aver luogo, o deve finire, alloraquando il debitore è giunto al suo settantesimo anno.

464. La legge del 10 settembre 1807 è tuttavia in vigore nel *Belgio*, nella *Prussia renana*, nella *Baviera renana* e nell'*Assia renana*, essendo stata solamente modificata alquanto in quest'ultima contrada [2].

465. Nel granducato di *Baden*, l'ultima addizione all'art. 2060 del codice civile è conceputa nei seguenti termini: » Ogni sentenza profferita contro uno straniero, e pas- » sata in giudicato, produrrà l'arresto personale. Sarà lo » stesso alloraquando non sarà stata ancora pronunciata u- » na sentenza su reclami avanzati contro uno straniero, che » non offerisse altra garantia ».

466. Il codice civile delle *Due Sicilie* riproduce, nel primo comma dell'art. 18, l'art. 1 della legge francese del 10 settembre 1807 (14 della legge del 17 aprile 1832).

467. Leggesi nell'art. 683 del codice di procedura civile di *Ginevra*: » L'arresto personale accompagnerà » tutte le condanne profferite, contro uno straniero non do- » miciliato nel cantone, a favore di un individuo che vi » avesse il suo domicilio. Sarà considerato come straniero » domiciliato nel cantone solo colui, che avesse domandato » ed ottenuto il permesso di fissarvi il suo domicilio. »

468. L'art. 405 del codice civile *sardo* dice: » La » sentenza pronunciata a favore di un nazionale, contro uno » straniero non domiciliato negli Stati, produrrà l'arresto

[1] Vedi il mio commentario sulla legge del 1832, art. 17, n.° 1.

[2] V. sopra, n.[i] 233 e 234.

» personale, tranne quando la sorte principale della con-
» danna non oltrepassasse le 300 lire. »

469. Il codice di procedura civile de' *Paesi Bassi*, nell'art. 585 n.° 10, prescrive: » L'arresto personale ha luo» go contro qualunque straniero non domiciliato nel regno » per tutti i debiti, che avesse contratto con un suddito ne» erlandese. »

470. Negli *Stati tedeschi*, le disposizioni relative all'arresto provvisorio [1] sono parimenti applicabili alla esecuzione delle sentenze e degli atti: in entrambi i casi, lo arresto personale può aver luogo soltanto con le condizioni indicate per l'arresto provvisorio.

471. In *Danimarca*, l'arresto personale ha luogo contro i nazionali e contro gli stranieri, per ogni specie di debito, e qualunque ne fosse l'ammontare. Anticamente l'arresto poteva dilungarsi a tempo quasi indefinito, ma oggidì è ridotto e dieci anni pe' nazionali, ed a 15 anni per gli stranieri. Gli alimenti che debbonsi sborsare anticipatamente, variano secondo la stagione: il termine medio è di 17 franchi mensili a un dipresso [2].

472. In *Norvegia*, qualunque sentenza di condanna produce l'arresto personale, quantunque non se ne fosse fatto neanche menzione [3].

473. Nel regno di *Svezia*, l'arresto personale ha luogo per qualsiasi debito civile, o commerciale, qualunque ne fosse l'ammontare, e senza riguardo alla nazionalità del debitore; se non che dev' essere dalla sentenza pronunziato. L'arresto può dilungarsi per tutta la vita del debitore, purchè il creditore non fosse in mora a pagare gli alimenti, i quali sono fissati a circa 12 fr. per mese [4].

474. In *Russia*, l'arresto personale può esser pronunciato contro i commercianti ed i non commercianti, per qualunque specie di debito; può esserlo egualmente contro i nobili, ma costoro non possono fare lettere di cambio, nè fallire: non può esser pronunziato contro gl'impiegati del governo in servizio attivo, tra i quali van compresi i

[1] V. sopra, n.i 235-243.
[2] Angelot. p. 47. *Revue étrangère*, t. IX, p. 930.
[3] Angelot, ivi, p. 116 e 340.
[4] Angelot, ivi, p. 190.

preti ed i diaconi. La durata dell'arresto, contro gl'individui non nobili, è fissata in proporzione dell'ammontare del debito, da due mesi (per 100 rubli, 400 fr. in circa) fino a due anni (per 1000 rubli o più). Pei nobili l'arresto personale dura 5 anni. Gli alimenti ascendono a circa 13 fr. per mese [1]. L'arresto porsonale ha luogo parimenti contro gli stranieri, non potendosi abbandonare la Russia senza pagare i debiti, o dar garantia. Colui che vuol partirsene deve inserire tre volte ne' giornali l'avviso della sua partenza, affinchè i creditori ne siano avvertiti [2].

475. Per gli *Stati Pontificii*, il granducato di *Toscana*, la *Spagna*, il *Portogallo*, l' *Inghilterra*, la *Scozia*, e la *Grecia*, veggasi quanto si è detto intorno all'arresto personale, ne' n.i 451–458.

476. Passiamo alle disposizioni legislative, che riguardano la quistione, se tutti i modi di esecuzione possano essere cumulativamente adoperati, ovvero se il creditore non possa servirsene che secondo un dato ordine prescritto dalla legge.

477. In *Francia* il creditore può adoperare simultaneamente tutti i varî modi di esecuzione riconosciuti dalla legge, e da noi indicati nel n.° 442. Questi procedimenti esecutivi si protraggono fino a che, per uno di essi, il creditore abbia ottenuto il pagamento della sorte principale, degl'interessi e delle spese. Ed invero il legislatore, permettendo i varî modi di esecuzione, non ha segnato una regola secondo la quale potessero o dovessero venire adoperati, nè ha dichiarato che, adoperandosi l'uno, non si potesse l'altro praticare.

478. È a dire lo stesso dei codici modellati su quelli di Francia, come il codice di proc. civ. delle *Due Sicilie* [3], e quello di *Ginevra*. In quest'ultimo leggonsi le seguenti disposizioni positive sul subbietto: » Art. 406 — « Il cre- » ditore potrà cumulare contro il suo debitore tutt'i modi » di esecuzione riconosciuti dalla legge. » Art. 407. — Non- » dimeno se, cumulandoli, il creditore non ricavasse nessun » vantaggio evidente, i giudici potranno restringere le va-

[1] Ivi, p. 284 e 285.
[2] Ivi, p. 286 e 287.
[3] Art. 647.

» rie esecuzioni a quelle che il creditore sceglierà, o, in » mancanza di scelta, a quelle che essi stabiliranno. In » tal caso ordineranno che le altre esecuzioni rimangano » sospese, e secondo le circostanze, potranno anche an- » nullarle. »

Negli articoli 670 e 671 del codice di proc. civ. del cantone di *Vaud* racchiudonsi analoghe disposizioni. » Lo » stesso creditore può, dice l'art. 670, in virtù dello stesso » credito, praticare cumulativamente le diverse esecuzioni » speciali, contro il debitore o i debitori, e sotto l'auto- » rità dello stesso giudice, o sotto quella di giudici diffe- » renti. In tal caso, ciascuna esecuzione deve far menzio- » ne dell' altra. » L'art. 671 aggiunge: » Se il creditore » prevede che una parte basti al pagamento del debito, può » abbandonare, quando non fosse perfezionata, quella ese- » cuzione che meglio gli aggrada, e le spese della esecu- » zione abbandonata vanno a carico suo. »

479. Il regolamento per gli *Stati Pontificii* non restringe menomamente la facoltà, che ha il creditore di adoperare a un tempo i diversi modi di esecuzione riconosciuti dalla legge, se non che il solo arresto personale dev' esser praticato in ultimo luogo.

480. Leggesi nell'art. 437 del codice di proc. civ. de' *Paesi Bassi*: » Colui, che ha ottenuto una sentenza o una » obbligazione, è in libertà di sequestrare contemporanea- » mente i beni mobili ed immobili della parte condannata » o obbligata. »

481. Le costituzioni *sarde*, nell'art. citato, stabiliscono per i modi di esecuzione un ordine analogo a quello, che è sanzionato nella maggior parte dei paesi tedeschi, dei quali parleremo or ora. L'esecuzione devesi innanzi tutto praticare sul danaro o sui mobili, sulle derrate o sulle vesti: se non ve ne sono, sugl'immobili o sui crediti e rendite costituite, a scelta del creditore: in mancanza degli uni e degli altri, il debitore può essere imprigionato.

482. Le legislazioni *tedesche* hanno statuito quello che chiamano ordine nei mezzi di esecuzione (*Folge der Vollstreckungsmittel*). Esse vietano al creditore di adoperare simultaneamente tutti i modi esecutivi riconosciuti dalla legge, dovendo da un solo di essi cominciare. Se il primo mez-

so non mena a rimborsarlo compiutamente, potrà adoperarne un secondo, e via via [1].

Secondo il *diritto comune* si comincia dal mettere le guardie alla casa del debitore; se con questo mezzo non si ritrae verun frutto, procedesi al sequestro dei mobili; se il creditore non è compiutamente rimborsato, può a sua scelta domandare l'immissione nel possesso degli immobili del debitore, ovvero la loro espropriazione; l'immissione in possesso può essere aggiudicata anche al creditore chirografario. In ultimo luogo procedesi al sequestro presso terzi dei crediti attivi del debitore. La coazione per obbligare il debitore al lavoro è poco usata. L'arresto personale, a senso del diritto francese, è ammesso soltanto come ultimo rifugio [2].

483. La legislazione di *Austria* non presenta veruna disposizione relativa all'ordine, che devesi serbare nel praticare i mezzi esecutivi.

484. In *Prussia* [3], il creditore ipotecario, o assicurato con pegno, ha la scelta di ottenere il pagamento del suo credito su tutta la fortuna mobiliare del debitore, ovvero rivolgersi specialmente sulla cosa pegnorata. Nel primo caso, non essendovi altra ipoteca nè pegno, l'ufficiale giudiziario incaricato della esecuzione comincerà dal mettersi a guardia nella casa del debitore. Se questo mezzo non produce veruna riuscita, l'uffiziale giudiziario procede al sequestro dei mobili. Se questo non bastasse a covrire compiutamente il creditore, costui anche prima di procedere al sequestro dei mobili, può domandare il sequestro dei crediti attivi del debitore, o degli stipendî e delle pensioni che gode. Se tutti questi modi di esecuzione sono stati insufficienti; ovvero se il creditore avesse un diritto reale sugli immobili, si procede all'esecuzione su questi. Nel caso che siano dal debitore medesimo amministrati, il tribunale nomina un altro amministratore con l'incarico di versare le rendite nelle mani del creditore, la quale misura non può aver luogo, se non quando la rendita di un anno fosse

[1] Mittermaier, procedura civile comparata, vol. III, p. 136 e seg; e soprattutto a p. 196.

[2] Martin, §§ 270 e seg.; §§ 240 e 241. De Linde, § 372 e seg.

[3] Codice di proc. civ., part. I, tit. 24, § 62.

sufficiente ad estinguere il debito. Se gl'immobili sono fittati, il tribunale ordina di pagarsi al creditore le pigioni e gli estagli. Se queste misure sembrassero insufficienti, il tribunale ordina un sequestro giudiziario; ma non può accordare al creditore il possesso ed il godimento dell'immobile, senza che il debitore vi acconsenta. Se il sequestro protratto per un anno, non è bastato ad estinguere il debito, o se per la natura del credito il creditore ha il diritto di rivolgersi sull'immobile, si procede alla espropriazione forzata. In mancanza di ogni altra cosa, il debitore può essere astretto ad un lavoro proporzionato alle sue cognizioni ed alle sue forze. Se quest'ultimo modo sembrasse infruttuoso, o se il creditore non vuole avvalersene, o infine se il debitore non obbedisce, nel termine stabilito, alle prescrizioni del tribunale, si dà luogo all'arresto personale.

485. In *Baviera* [1], ed in *Annover* [2], i modi di esecuzione debbonsi praticare successivamente, e coll'ordine qui innanzi indicato.

486. Il codice di proc. civ. del granducato di *Baden* [3] non ha serbato nessun ordine nei modi di esecuzione, ed il creditore può adoperarli tutti simultaneamente.

487. In *Danimarca* [4], l'esecuzione ha luogo prima di tutto sui mobili del debitore, e nel caso che i mobili fossero insufficienti, si può procedere sugl'immobili; se gli uni e gli altri non bastassero, il debitore può essere imprigionato.

488. Lo stesso ordine è osservato in *Ispagna* [5] ed in *Portogallo* [6]: i diritti incorporali (*jura*) non possono sequestrarsi, se non quando i mobili e gl'immobili fossero insufficienti.

489. In *Grecia* possonsi adoperare a un tempo tutti i modi di esecuzione[7].

490. In *Inghilterra*, il creditore ha la scelta di domandare, o l'arresto personale del debitore, o il sequestro dei mobili e delle rendite degli immobili, o il possesso degl'immobili medesimi: può ottenere anche simultaneamente lo

[1] Codice di proc. civ., cap. 18, § 1.
[2] Codice di proc. civ., nel suddetto luogo.
[3] Art. 966.
[4] Codice di Cristiano V, lib. I, cap. 24, §§ 17, 32 e 33.
[5] Sala, lib. III, tit. 15, §§ 5 e seg.
[6] Mello-Freire, lib. IV, tit. 22, § 8.
[7] Codice di proc. civ., art. 878.

ordinanze giudiziarie per tutti questi modi di esecuzione [1].

491. Lo stesso è in *Iscozia* [2].

492. Negli *Stati Uniti*, l'esecuzione cade dapprima sui mobili sotto l'autorità delle corti di equità [3]; in mancanza di mobili o se fossero insufficienti, procedesi alla vendita degl'immobili, sotto l'autorità delle corti della legge [4]. L'arresto personale è ammesso, ma con grandissime restrizioni [5].

493. Le legislazioni tedesche hanno statuito a vantaggio del debitore due mezzi di soccorso sconosciuti dal diritto francese, vale a dire il *beneficium competentiae*, e la dilazione al pagamento (*moratorium*, in tedesco *Anstands-Brief*) [6].

Il *beneficium competentiae*, il quale si origina dal diritto romano [7], è la facoltà conceduta a talune persone di ritenere una porzione de'loro beni a titolo di alimenti, alloraquando si procede all'esecuzione di una sentenza profferita contro di loro [8].

La dilazione al pagamento, anch'essa ricavata dal diritto romano [9], ottenevasi in altri tempi anche in Francia per mezzo di un rescritto del re che addimandavasi « rescritto di dilazione » (*lettres de répit*) [10], e consiste in un favore conceduto dal principe a' debitori, i quali per casi fortuiti ed inopinati, senza frode e senza cattiva condotta, non si trovassero in istato di pagare i loro debiti, nell'atto che sono dai creditori perseguitati [11].

494. Il codice di proc. civ. di *Prussia* [12] annovera le

[1] Tomlins, *Law Dictionary*, voce, *Execution*, II. *Penny Cyclopoedia* voci *Execution* ed *Extent*. — In quanto all'arresto personale, V. il mio articolo nella *Gazette des tribunaux* del 22 e 26 ottobre 1831, e la *Revue étrangère et française* t. VI, p. 80.

[2] Burton, part. 19, cap. 3, sez. 3, p. 171.

[3] Kent, t. IV, p. 429 e 430; t. II, p. 443 e 444.

[4] Ivi, t. IV, p. 430 e seg.

[5] V. la *Revue étrangère et française*, t. VI, p. 968; t. VIII, p. 173 e 925.

[6] V. sopra, n.° 332, p. 359, nota 4...

[7] Glück, Commentario, t. XIV, § 897; t. XII, § 782; t. XIII, § 850; t. XV, § 967; t. XI, § 761; t. XIV, § 896, t. XXV, § 1237; t. XXVIII. § 1288; t. XXXII, § 1367. Mühlenbruch, § 154. Biblioteca del giureconsulto; Liegi 1826, p. 389. Weiske, voce *Beneficium competentiae*. Francke, Archivi, t. XXIII, p. 387.

[8] Martin, § 269. Bayer, p. 531. De Linde, §§ 376 e 427.

[9] Glück, Commentario, t. III, § 215.

[10] Repertorio, voce *Dilazione (répit)*.

[11] Martin, § 269, Bayer, p. 530. De Linde, §§ 376 e 427.

[12] Part. I, tit. 49, § 16.

persone alle quali compete il *beneficium competentiae*, e sono: gli ascendenti e discendenti, il suocero o la suocera convenuti per lo pagamento della dote promessa; i fratelli e le sorelle, i coniugi, i soci, il donante citato per le cose o i danari donati, infine il debitore ammesso al beneficio della cessione, il quale dipoi avesse acquistato altri beni.

495. Il codice di proc. civ. di *Baviera* [1] aggiunge gli affini in linea retta, e nel primo grado della linea collaterale, la nobiltà, le persone rivestite di qualche dignità, i comuni, e gli stabilimenti pubblici.

496. Il codice di proc. civ. di *Baden* [2] riconosce il *beneficium competentiae* in due soli casi, nel corso cioè della istanza sul fallimento o sulla insolvibilità, ed allorchè il debitore, fallito precedentemente o ridotto insolvibile, avendo acquistato altri beni, fosse perseguitato dai creditori non comparsi nelle prime procedure, o non soddisfatti per intero.

497. Il *beneficium competentiae* è riconosciuto eziandio in Ispagna [3], ed in Portogallo [4].

498. La dilazione al pagamento, per diritto comune tedesco, è accordata dal principe [5]. Questo principio è stato adottato dal codice di proc. civ. di *Baviera* [6]. In *Prussia* al contrario [7], nei *Paesi Bassi* [8], e nel *Belgio* [9], il *moratorium* si rilascia da' giudici competenti.

In *Portogallo* [10] questo beneficio dev' essere anche dal re accordato.

Il *writ of supersedeas* del diritto *inglese* non ha di comune col *moratorium* usato in Alemagna, se non l' analogia del nome, dappoichè quest' ordine è rilasciato dai tribunali a causa di errori o di irregolarità commesse nella procedura di esecuzione [11].

[1] Cap. 18, § 10.
[2] Art. 851 e 938.
[3] Sala, lib. III, tit. 15, § 16.
[4] Mello-Freire, *Institutiones juris civilis lusitani*, lib. IV, tit. 5, § 7.
[5] Martin, § 325. De Linde. § 433. Pütter, Studi, (*Beitraege etc.*) t. I, n.° 15. Klüber, Diritto pubblico, § 486. Mittermaier, Archivi, t. XVI, n.° 17.
[6] Cap. 18, § 12. Ordinanza reale del 9 dicembre 1825.
[7] Codice di proc.civ., part. I, tit. 47.
[8] Codice di proc. civ. (1838) lib. III, tit. 2. V. la *Revue ètrangère*; t. VI, p. 508.
[9] Decreto del 25 novembre 1814.
[10] Mello-Freire, lib. IV, tit. 5, § 8.
[11] Tomlins, voce *Supersedeas*.

499. Dopo la vendita forzata dei beni di un debitore, le quistioni di preferenza insorte tra i creditori possono dar luogo ad un conflitto tra le leggi delle diverse nazioni. Le cause legali di preferenza sono i privilegî e le ipoteche [1]. Noi esporremo i principii, secondo i quali debbono i conflitti andar risoluti.

Il prezzo della vendita degl'immobili si divide tra i diversi creditori, in conformità della legge della situazione. Infatti questa legge regola i diritti di privilegio o d'ipoteca sugl'immobili, e per conseguenza i privilegî e le ipoteche non possono diversamente sul prezzo esercitarsi, che in conformità di detta legge [2].

Se trattasi di prezzo ricavato dalla vendita dei mobili del debitore, vuolsi distinguere: se i mobili fino alla vendita o nell'atto di essa, erano nel domicilio del debitore, le quistioni di preferenza decidonsi con la legge di questo domicilio [3]; al contrario, se i mobili appartenenti al debitore sono stati sequestrati e venduti in un luogo diverso da quello del suo domicilio, le quistioni di preferenza decidonsi con la legge di quest'altro luogo [4].

500. Le quistioni di preferenza sul prezzo dei mobili nascono sopra tutto nei casi di fallimento e d'insolvibilità, la quale dalle leggi tedesche è assimilata al fallimento. Giusta il principio della indipendenza delle nazioni, la sentenza profferita dal tribunale del domicilio del debitore, la quale nominasse un amministratore ai beni, e di questi ordinasse la vendita e la distribuzione del prezzo, non ha effetto se non per quei beni soltanto che trovansi nel luogo del domicilio, e debbonsi fare altrettanti partaggi, per quanti luoghi vi sono, ne'quali trovansi immobili o mobili appartenenti al debitore comune [5]. Per ovviare agl'inconvenienti nascenti da questa condizione di cose, i tribunali dei diversi Stati tedeschi inclinano a ritenere in massima la competenza esclusiva del tribunale del domicilio del de-

[1] Art. 2094 del codice civile francese.

[2] V. sopra, n.° 36. Rodemburgo, tit. 2, cap. 5, n.° 15. Boullenois, trattato, tit. 2, cap. 5, oss. 30; t. I, p. 832 e seg. Ubero, *jus publ. univ.*, cap. 10, n.° 44. Erzio, § 64. Story, § 325, *h.* Voet, ad ff. tit. *qui pot. in pign.*, n.° 38.

[3] V. sopra, n.° 36, alla fine. Rodemburgo, Boullenois, Ubero, Erzio, e Voet, nei luoghi citati. Story, §§ 323 e seg.

[4] V. sopra, n.° 38.

[5] V. sopra, n.° 332.

bitore, per tutte le controversie nascenti dal fallimento o dalla insolvibilità [1], dovendo però questo tribunale decidere le quistioni di preferenza secondo le leggi della situazione degl'immobili, e della esistenza attuale dei mobili. Nel codice di proc. civ. di Prussia [2] leggonsi parecchie disposizioni dirette a far prevalere in pratica la competenza esclusiva del tribunale del domicilio, allorchè il debitore comune possegga mobili o immobili in un paese straniero. I trattati relativi all'amministrazione della giustizia, conchinsi tra gli Stati tedeschi, racchiudono disposizioni concepute nello stesso senso. Laonde leggesi nel trattato conchiuso tra il Wurtemberg e Baden a 30 dicembre 1825–3 gennaio 1826 [3], art. 8 e 11: » In caso di fallimento o di » insolvibilità di un individuo domiciliato in uno degli Stati » e che possegga beni nell'altro, i due Stati riconoscono » nel tribunale del domicilio del debitore il giudice gene- » rale del fallimento o della insolvibilità, nè sarà ricevuta » una seconda istanza *(partial concurs)* in quello dei due » Stati ove il debitore non è domiciliato . . . Il tribunale » competente a statuire sul fallimento o sulla insolvibilità » provvederà sulla validità e sulla liquidazione dei crediti, » secondo le leggi dello Stato in cui sonosi originati. I cre- » diti ipotecari gravitanti sopra immobili speciali, saranno » giudicati e collocati con la legge della situazione . . . . I » sudditi di uno Stato che reclamano un diritto di preferen- » za innanzi al tribunale del fallimento o della insolvibi- » lità, residente in uno Stato diverso, possono domandare di » esser pagati sul prezzo dei beni del fallito, che sono nella » patria loro, e secondo le leggi di questo Stato relative ai » diritti di preferenza. » — Analoghe disposizioni incontransi negli art. 20 e 21 [4] di ogni trattato conchiuso tra la Prussia ed altri Stati tedeschi, dei quali abbiam fatto parola nel n.° 27, nota 1.

In *Austria* sono riconosciuti gli stessi principii, ma solo in caso di reciprocanza [5].

[1] Bayer, del *Concurs*, § 17, n.° V, p. 55.

[2] Part. I, tit. 50, §§ 670 e 671, come ancora le addizioni a quest'ultimo paragrafo.

[3] Martens, Nuova raccolta, I. VI, p. 854.

[4] In qualche trattato leggonsi negli art. 19 e 20.

[5] De Püttlingen, § 139, p. 158.

In *Baviera*, la competenza esclusiva del tribunale d e domicilio è ammessa solo in virtù di trattati [1], dei quali ve ne ha uno col Wurtemberg, del 7 maggio 1821 [2].

Nell'*elettorato di Assia* non si riconosce, nel tribunale straniero, il diritto di giudicare del fallimento o della insolvibilità di un cittadino dell'Assia [3].

501. Per regola generale, nella graduazione e nella distribuzione del prezzo dei beni del debitore comune non si fa nessuna differenza tra i creditori nazionali e gli stranieri. Questa regola è riconosciuta in *Francia*. La legge *austriaca* sui fallimenti, nell'art. 27 dice: » I sudditi di » nazioni straniere godranno gli stessi diritti dei nazionali, » meno quando nella loro patria i sudditi austriaci non sia- » no trattati nello stesso modo de' nazionali, nel qual caso » si dovrà applicare il principio della reciprocanza. » L'art. 22 di tutti i trattati conchiusi tra la *Prussia* e diversi Stati tedeschi, dei quali abbiam parlato nel n.° 27, prescrive: » Non evvi differenza a fare tra i creditori nazionali e gli » stranieri relativamente ai diritti da esercitare nel falli- » mento o nella insolvibilità. » L'art. 812 del codice di proc. civ. di *Baden* dice: » I crediti degli stranieri, ed i » reclami avanzati contro di loro saranno, nelle istanze de- » rivanti dal fallimento o dalla insolvibilità, considerati » come i crediti ed i reclami dei nazionali, salvo quando vi » fossero disposizioni contrarie stabilite per trattati, o quan- » do, nella patria degli stranieri, i sudditi di *Baden* non go- » dessero gli stessi diritti dei nazionali. »

I tribunali di taluni cantoni *svizzeri* essendo soliti, nelle distribuzioni in fatto di fallimento o d'insolvibilità, di ordinare il pagamento con preferenza ai cittadini del cantone, sonosi adottate misure di ritorsione da parte del governo austriaco [4].

D'altronde alcuni trattati che statuiscono, nei casi di fallimento o d'insolvibilità, l'eguaglianza dei diritti tra i sudditi o cittadini rispettivi sono stati nel 1808 conchiusi tra il governo di Baden e la confederazione svizzera, tran-

[1] Ivi, p. 159.
[2] De Spies, Supplementi al codice di proc. civ., p. 87.
[3] V. sopra, n.° 304.
[4] Ofner, l. II, p. 44, e 45. De Püttlingen, § 143.

ne i cantoni di Schwitz, e di Glaris [1], e nel 1826 tra il Wurtemberg e la stessa confederazione, tranne Neufchâtel, Schwitz e Glaris [2], infine nel 1834 tra il governo di Baviera e la Svizzera, ad eccezione dei cantoni di Uri, e Zug [3]. La stessa disposizione è scritta nell'art. 4 del trattato conchiuso nel 1828 tra la Francia e la Svizzera [4].

TITOLO IX.

DEGLI ATTI ILLECITI DELL'UOMO, OSSIA DEL DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE.

Sommario

502. Il diritto penale o criminale di ciascuna nazione partecipa a un tempo del diritto pubblico e del diritto privato. Per quanto riguarda l'azione dello Stato o delle autorità costituite, affin di perseguitare e punire gli autori dei misfatti e de' delitti, il diritto penale appartiene al diritto pubblico, ed appartiene al diritto privato sol perchè ha per obbietto eziandio la riparazione degl'interessi privati, i quali si trovassero lesi da quegli atti dell'uomo, che la legge qualifica per misfatti o delitti. Sotto quest'ultimo aspetto noi prendiamo a trattare il diritto penale internazionale [5].

Il diritto penale internazionale, nella stessa guisa del diritto internazionale civile, versa sulle persone e sulle cose. Sotto il primo aspetto, esso distingue dagli stranieri i cittadini o sudditi della nazione; e suddivide le infrazioni commesse dai cittadini o sudditi, secondo che sono avvenute o nel territorio della nazione a cui l'imputato appartiene, o al di là di esso. In entrambe le ipotesi, le infrazioni possono tornar pregiudizievoli;

[1] Snell, t. I, p. 476.
[2] Ivi, p. 479.
[3] Ivi, p. 482.
[4] Ivi, p. 496.
[5] Secondo Falck (corso d'introduzione generale, traduzione di Pellat, § 37), il diritto criminale appartiene esclusivamente al diritto privato. Den Tex (*Encyclopaedia*, §§ 95 e 103 nelle note) si studia a confutare questa opinione.

Alla nazione cui l'autore del reato appartiene,
Ad altri cittadini o sudditi della stessa nazione,
Ad una nazione straniera,
Ed a cittadini o sudditi di nazione estera.

Parimenti, gli stranieri possono commettere qualche infrazione, o nel territorio della nazione in cui trovausi momentaneamente, o al di là di questo territorio; e queste infrazioni possono del pari recar pregiudizio;

O alla nazione in cui lo straniero si trovi,
O ad un cittadino o suddito di questa nazione,
O ad un altro Stato,
O infine ad un cittadino o suddito di quest'altro Stato [1].

Le cose, sulle quali cadono le infrazioni, possono essere o nel territorio della nazione, i cui tribunali son chiamati ad istruire sulla infrazione ed a punirla, o fuori di questo territorio. Talvolta soglionsi distinguere le cose corporali dalle incorporali.

Applicando queste diverse distinzioni, noi divideremo il subbietto in sette capitoli: il primo sarà destinato alle infrazioni commesse da un individuo nel territorio della nazione alla quale appartiene; il secondo capitolo verserà sulla punizione delle infrazioni commesse da un nazionale nell'estero; il 3.° sulle persecuzioni dirette contro uno straniero per misfatti o delitti commessi nella nazione in cui è perseguitato, o in un'altra nazione; nel 4.° capitolo esamineremo, qual sia la legge penale o di procedura penale che debba applicarsi, allorchè la persecuzione ha luogo in una nazione diversa da quella in cui il fatto imputabile è stato commesso; il 5.° capitolo parlerà della esecuzione delle sentenze penali profferite da tribunali stranieri; il capitolo 6.° è dedicato alle cose sulle quali le infrazioni possono cadere; infine il capitolo 7.° tratterà della estradizione [2].

503. Noi adopereremo la parola *infrazione* nel significato generale datole dall'art. 1 del codice penale francese, il quale abbraccia ogni maniera di violazione delle leggi penali, qualunque sia la gravezza delle pene. Parlando della legislazione francese procureremo di conser-

[1] Abegg, § 22. [2] V. sopra, n.° 46, X-XIX.

vare la distinzione, nello stesso articolo statuita, tra le parole *misfatto*, *delitto* e *contravvenzione*. Le leggi degli Stati tedeschi dinotano con una sola parola (*Verbrechen*) le infrazioni alle leggi penali che in Francia sono qualificate per misfatti e delitti, epperò, a scansare equivoci, citando le leggi tedesche, tradurremo sempre la parola *Verbrechen* per misfatti e delitti.

Aggiungasi che le parole *cittadino*, *suddito* e *nazionale* saranno adoperate come sinonime.

CAPITOLO I.

Delle infrazioni commesse da un nazionale nel territorio della propria nazione.

Sommario.

504. Transizione. Obbietti di questo capitolo.
505. La giurisdizione dello Stato si estende sulle acque.
506. Le navi in alto mare fan parte del proprio territorio. Giurisdizione.
507. Eccezione in caso di pirateria.
508. Del modo di giudicare delle prede.
509. Giurisdizione sui soldati, che si trovano in paese straniero.

504. Non può muoversi dubbio sul diritto che ha la nazione o il corpo sociale di punire le infrazioni alle sue leggi, allorchè sono state commesse da un cittadino nel territorio. E neanche può dubitarsi del diritto, che ha la parte offesa, di procurare nel suo interesse privato la riparazione delle infrazioni medesime. Noi non faremmo neppure menzione di questa ipotesi in un trattato di diritto internazionale, se non credessimo utile di esaminare due quistioni nate dalle relazioni internazionali, le quali debbono far parte del presente capitolo.

505. Per diritto delle genti è riconosciuto [1] che il ter-

[1] Bynkershoeck, *de dominio maris*, cap. 2; *Opera*, t. II, p. 126 e seg. Vattel, lib. I, §§ 206, 287 e 290. Martens, §§ 39 e 40, e la nota di Pinheiro-Ferreira sul § 40. Azuni, t. I, cap. 2, art. 3. Klüber §§ 130 e 131. V. anche la *Revue étrangère*, t. VII, p. 751, e t. IX, p. 91 e seg.

ritorio di una nazione non comprende solo le terre di suo dominio, ma comprende eziandio le acque che vi sono racchiuse, come i laghi, che vi si trovano, i fiumi ed i ruscelli che le bagnano, ed i fiumi o ruscelli, che in tutto o in parte circoscrivono le terre e le disgiungono da quelle di un'altra nazione. È riconosciuto ancora che il dominio di una naziono estendesi su que'luoghi di maro che sono vicini alle coste, sui porti, sulle baie, e sugli stretti. Ond'è che la giurisdizione su queste acque appartiene eziandio alla stessa nazione; o in altri termini, che i misfatti e delitti commessi sovr'esse tengonsi come avvenuti nel territorio della stessa nazione, e possono esser puniti dalle sue autorità [1]. Vedremo, nel n.° 540, che questo principio si applica senza distinguere, se l'autore della infrazione è nazionale o straniero.

506. Da un altro lato, ogni nave che trovasi in alto mare, patrimonio comune di tutte le nazioni, è considerata come una continuazione del territorio della nazione, alla quale o ai cui cittadini appartiene. Laonde i tribunali di questa nazione sono i soli competenti a conoscere dei misfatti o delitti commessi a bordo di queste navi [2], e questa competenza si estende anche ai fatti commessi a bordo delle navi appartenenti alla nazione (*public vessels*), le quali fossero in un porto straniero, mentre la repressione delle infrazioni commesse su una nave privata in un porto straniero, appartiene alla nazione nel cui territorio il porto è situato [3]. Quindi i misfatti o delitti commessi sulle navi in alto mare e sulle navi della nazione in un porto straniero, o dagli equipaggi di queste navi, cadono sotto la compe-

[1] Vattel, lib. I, § 295. Martens, § 44. Azuni, ivi, art. 7. Klüber, § 132. Wens, p. 36. V. la *Revue étrangère*, t. IX, p. 353.

[2] Vattel, lib. I, cap. 19, § 216. Wens, p. 42 e seg. Wheaton, t. I, part. 2, cap. 2, § 10, n.i 3 e 4; § 14, p. 150, 152 e 158. Questa quistione è stata per incidente discussa nella causa del *Carlo Alberto*, giudicata con arresto della corte di cassazione del 7 settembre 1832, o con decisione della corte reale di Lione del 15 ottobre detto anno. *Gazette des tribunaux* dell'8 settembre 1832. Sirey, 1832, I, 577; 1833, II, 237, Dalloz, 1832, I, 417; 1833, II, 145. Dalloz, Diz. voce *Diritto naturale*, n.i 69 e seg. Dupin, Requisitorie, t. I, p. 477. V. altresì *infra*, n.° 557, il § 2 del progetto del codice penale di Norvegia.

[3] Vattel e Wheaton, ne'citati luoghi. Kluber, § 55. V. il n.° precedente.

tenza dei tribunali della propria nazione, e sono giudicati secondo le sue leggi.

507. La regola, indicata nel n.° 506, ammette una eccezione nel caso di pirateria: questo misfatto non solo è una violazione del diritto di una determinata nazione, ma è una violazione eziandio del diritto delle genti, ed in conseguenza gli autori possono esser perseguitati e puniti ovunque si trovino [1].

508. In fatto di prede marittime l'uso è, che il giudice del predatore sia il solo competente a conoscerne la validità [2]. Questo principio non è una eccezione a quello statuito nel n.° 506, essendo speciale nei casi di guerra, e non avendo veruna relazione col diritto internazionale privato. — Trattandosi di prede fatte in tempo di pace, a norma delle convenzioni conchiuse tra i governi, devesi stare alla regola *actor sequitur forum rei*, ed i tribunali del domicilio dell'armatore, ossia proprietario della nave catturata, sono i soli competenti a pronunciare sulla validità della preda [3].

509. Dopo aver esposto come i vascelli in alto mare formino una continuazione del territorio della nazione, dobbiamo occuparci di un'altra finzione del diritto delle genti. Il soldato sotto le bandiere, o in attività di servizio, il quale si trovasse in contrada straniera, è considerato come se fosse nella patria sua: in conseguenza anche quando stesse in paese amico o neutrale, i misfatti o delitti dei quali si rendesse colpevole, saranno puniti come se li avesse commessi nella patria sua. Così è disposto da un decreto imperiale del 21 febbraio 1808 [4], e dall'art. 10 del codice penale militare dei Paesi Bassi del 1815 [5].

[1] Wens, p. 48 e seg. Wheaton, nel luogo citato, p. 153 e 158. Martens, § 289. Repertorio, voce *Pirata*. V. la *Revue étrangère*, t. IX, p. 333.

[2] Martens, § 322, e la nota di Pinheiro-Ferreira. Repertorio, voce *Preda marittima*, § 7, art. 1. Wheaton, t. II, part. 4, cap. 2, § 13.

[3] Vedi i trattati del 30 novembre 1831 e 22 maggio 1833 tra la Francia e l'Inghilterra, quello del 26 luglio 1834, tra queste due potenze e la Danimarca, e l'altro del 20 dicembre 1840, tra le principali potenze dell'Europa, esclusa la Francia. Bullettino delle leggi di Francia, 1833, sez. 1, n.° 4928; 1834, sez. 1, n.° 5632. Collezione di Duvergier, t. XXXIII, p. 351; t. XXXIV, p. 388. Martens, Nuova racc., t. IX, p. 544 e 549. *Revue étrangère*, t. IX, p. 160.

[4] Repertorio, voce *Sovranità*, § 3, n.° 9. Wheaton, luogo citato, p. 151, n.° 3.

[5] Bosch, diritto penale militare e di disciplina militare, p. 19, e 243.

CAPITOLO II.

Delle persecuzioni contro un nazionale a causa di un reato da lui commesso nell'estero.

Sommario.

510. Opinione degli autori.
511. Notizie storiche.
512. Legislazione attuale di Francia.
513. Sviluppamenti attinti negli autori e nella giurisprudenza.
514. Inconvenienti nascenti dagli art. 5 e 7 del codice d'istruzione penale.
515. Progetto di riforma.
516. Due Sicilie.
517. Stati Pontificii.
518. Belgio.
519. Paesi Bassi.
520. Regno di Sardegna.
521. Austria.
522. Prussia.
523. Baviera.
524. Oldemburgo.
525. Regno di Sassonia, Sassonia-Weimar e Sassonia-Altemburg.
526. Wurtemberg.
527. Brunswick.
528. Annover.
529. Granducato di Assia.
530. Elettorato di Assia.
531. Baden.
532. Norvegia.
533. Inghilterra, Scozia, e Stati Uniti.

510. Gli autori non si accordano in risolvere, se si possa perseguitare un nazionale a causa di un misfatto o delitto commesso nell'estero. Voet [1] risolve affermativamente la quistione, sul motivo che il delinquente essendo tenuto a conoscere la legge del suo domicilio, fa supporre di aver in mira questa legge nell'atto di commettere il reato. Boemero [2], il quale discute la quistione a solo riguardo dei diversi Stati tedeschi, e secondo la loro condizione nel

[1] *De Statutis*, sez. II, cap. 1, n.° 4.
[2] *De delictis extra territ. commissis*, §§ 13 e seg. (Nell'*Electa, exerc. 20*).

tempo dell' impero germanico, è venuto anch' esso nella stessa opinione. Martens [1] non fa verun motto di questa quistione, e Pinheiro-Ferreira [2] sta per l'affermativa, purchè siavi una querela. Schmalz [3] distingue i fatti, che di per se stessi e per ogni dove sono considerati misfatti o delitti, siccome l'omicidio ed il furto, da quelli che non rientrano in questa categoria, e vorrebbe che i primi soltanto dovessero andar puniti. Abegg [4], e Klüber [5] tengono indistintamente contro qualsiasi persecuzione, imperciocchè da un lato, nel luogo della esecuzione del fatto criminoso, la parte offesa non era sotto la protezione di quella nazione in cui le persecuzioni si hanno a praticare, e da un altro lato le leggi di questa nazione non imperavano sull'autore del reato. Per eccezione Klüber ammette la persecuzione in due soli casi: 1.° allorchè la nazione straniera, in cui il fatto è stato commesso, lo domandi; 2.° allorchè in quella nazione, ove la persecuzione si deve esercitare, esista una legge che punisce i reati commessi nell'estero. Wens [6] e Cosmann [7], adottano l'opinione di Abegg e Klüber, senza far eccezione e senza distinguere, se la lesione è stata dal nazionale commessa a danno di un altro nazionale, o anche a danno della sua stessa nazione. Feuerbach [8] al contrario sostiene, che in queste due ultime ipotesi, il nazionale rimane soggetto alle leggi penali della patria sua, non potendosene schivare l'applicazione per la sola ragione della sua assenza momentanea. Così opinano eziandio l' autore di un articolo dell'*American jurist* [9], ed i sig. Rudolph [10] e Tittmann [11], ma costoro si restringono al solo caso che la parte offesa fosse, o la nazione alla quale il delinquente appartiene, ovvero un altro suddito della stessa nazione. Mittermaier [12] divide l'opinione di Wens e di Cosmann, se non che fa una eccezione nel caso che siavi una disposi-

[1] § 100.
[2] Note sopra Martens, t. I, nota 48, p. 421 e 422.
[3] Traduzione, p. 158 e 159.
[4] §§ 28, 35, 36 e 41.
[5] § 63.
[6] Sez. 2, §§ 1 e 5.
[7] §§ 2 e 3. V. ne' « Nuovi archivi del diritto criminale » t. XIV, p. 147, l'esame di quest' opera, e p. 546 e seg., una decisione renduta in questo senso.
[8] Manuale, § 31.
[9] Vol. XII, p. 381 e 386.
[10] §§ 10-12.
[11] Nel luogo citato, p. 18.
[12] Note sopra Feuerbach, 13.ª ediz.

zione testuale nella legge che impera nella patria del delinquente. Story [1], ed il *common law* vogliono che i misfatti o delitti non possano esser puniti altrimenti che nel luogo in cui sono stati commessi.

511. Noi dinoteremo qui appresso quali siano, intorno al subbietto, le leggi delle principali nazioni europee, cominciando dalla Francia e da quelle nazioni, la cui legislazione è stata su quella di Francia modellata. Ma prima di farci a questa esposizione, ricaviamo da Abegg [2] talune nozioni intorno alla storia delle leggi che al nostro proposito si riferiscono.

In Grecia e presso i romani, non andava soggetto a punizione verun fatto commesso fuori del territorio di ciascuna nazione. Nel medio evo, per nna conseguenza della personalità delle leggi [3], ogni individuo era punito secondo la sua propria legge, in qualunque territorio avesse commesso il fatto criminoso [4]. In appresso quando la personalità delle leggi, presso i popoli di origine germanica, non era più riconosciuta, fu ammesso il *forum delicti commissi*, dipoi il *forum domicilii*, e finalmente per influenza del diritto romano, il *forum deprehensionis* [5]. Il diritto comune tedesco riconobbe a un tempo questi tre fori diversi, ed i magistrati applicavano sempre le leggi della loro nazione.

512. In *Francia*, gli art. 5 e 7 del codice d'istruzione penale racchiudono le seguenti disposizioni: » Ogni francese che, fuori del territorio di Francia, si fosse renduto » colpevole di un attentato contro la sicurezza dello Stato, » di contraffazione de' suggelli dello Stato, di monete nazionali in corso, di carte nazionali, di polizze bancali riconosciute dalla legge, potrà essere perseguitato, giudicato, e pnnito in Francia, giusta il disposto delle leggi fran» cesi. — Questa disposizione si potrà estendere agli stra» nieri autori o complici dello stesso misfatto, quando fos» sero arrestati in Francia, o il governo ne ottenesse la estra» dizione. — Ogni francese che fuori del territorio del re-

[1] §§ 620-622.
[2] §§ 48-51.
[3] V. sopra, n.° 29.
[4] De Savigny, traduzione di Guenoux, t. II, cap. 3, p. 88 e seg.
[5] Boemero nel luogo citato, § 78. Glück, Commentario, vol. VI, § 517, p. 312.

» gno si rendesse colpevole di un misfatto contro un fran-
» cese, se non è stato perseguitato o giudicato nell'estero, » e se il francese offeso fa querela contro di lui, potrà nel » suo ritorno in Francia esservi perseguitato e giudicato.»

513. Queste disposizioni han fatto nascere moltiplici quistioni, e noi ci facciamo ad indicar brevemente le soluzioni date ad alcune di esse dagli autori e dalla giurisprudenza.

Un francese ammogliato, il quale contrattasse nell'estero un secondo matrimonio con una straniera, a senso dell'art. 7, è soggetto a punizione, atteso che la straniera diviene francese nell'atto stesso del matrimonio criminoso [1].

Disconviensi tuttavia se la parola « misfatto » adoperata dall' art. 7 si estenda eziandio ai delitti. L'affermativa è stata adottata da una decisione della corte reale di Parigi [2], la quale giudicò, che l' adulterio commesso da un francese nell'estero poteva essere in Francia perseguitato, allorchè l'autore del delitto ritornava. La negativa sostenuta da Carnot [3], Mangin [4] e Dalloz [5] è stata sanzionata della corte reale di Douai [6] e dalla corte di cassazione [7]. Questa opinione ci sembra conforme al testo.

I misfatti commessi da francesi o da stranieri su territorio straniero, possono esser perseguitati in Francia, quando in Francia sono stati premeditati o consumati, purchè i fatti, che han servito a premeditare o consumare il misfatto, fossero dalle leggi francesi puniti [8].

I tribunali francesi non hanno giurisdizione a punire un reato commesso da un francese in persona di uno straniero nell'estero, anche quando nel momento del misfatto il paese straniero fosse occupato da milizie o amministrato da autorità francesi [9].

[1] Arresto della corte di cassazione del 18 febbraio 1819. Sirey, 1819, I, 348. Dalloz, 1819, I, 150.

[2] Del 12 luglio 1839. Sirey, 1840, II, 73. Dalloz, 1840, II, 87.

[3] T. I, p. 122.

[4] N.° 69.

[5] Dizion., voce *Compet. crim.*, n.° 32, 1.°.

[6] Decisione del 18 maggio 1837. Dalloz, 1837, II, 138.

[7] Arresto del 26 settemb. 1839. *Gazette des tribunaux* del 27 e 28 settemb. 1839. Dalloz, 1840, I, 374.

[8] Arresti della corte di cassazione del 18 aprile e 21 novemb. 1806., 31 genn. 1822, e 1.° settemb. 1827. Sirey, 1806, II, 584; 1807, I, 524. Repertorio, voce *Contrabbando*, n.° 4.—Mangin, n.° 72. Dalloz, Dizion., ivi, n.° 32, 13.° Decisione della corte reale di Colmar del 25 agosto 1820. Sirey, 1820, II, 336.

[9] Arresto della corte di cassazione del

Ma l' art. 7 non è di ostacolo a perseguitare di officio in Francia, per semplice delitto o per misfatto non preveduto dall' art. 5, un funzionario pubblico francese, il quale avesse avuto la missione speciale di esercitare le sue funzioni soltanto in paese straniero, come, p. e., un pagatore incaricato di consegnare nell' estero somme dovute dal governo francese [1], ovvero un console, o qualche impiegato del consolato, allorchè l'uno o l'altro avessero frodato danari che nelle rispettive qualità erano stati ad esso loro affidati. Il funzionario francese il quale contravviene nell' estero ai doveri della sua carica, anche quando ciò fosse a danno di un francese che non se ne quereli, turba l'ordine pubblico della sua patria, nell' atto che dalle sue funzioni è precisamente chiamato a mantenerlo [2].

Le restrizioni all' esercizio dell' azion pubblica pei delitti commessi nell' estero, contenute negli art. 5, 6 e 7 del codice d' istruzione penale, non si applicano all' azione civile che dai delitti medesimi si origina [3].

514. L' antico diritto penale francese non frammetteva ostacolo di sorta alle persecuzioni di un misfatto o delitto commesso da un francese nell' estero. Il diritto intermedio le sanzionò formalmente [4]. Le restrizioni statuite dagli art. 5 e 7 del codice d' istruzione penale, hanno per effetto, che un francese, dopo aver commesso un misfatto o delitto nell' estero, possa, col rifuggirsi in Francia, mettersi contemporaneamente al coperto dall' azion penale della sua patria, e dall' azion penale straniera, imperciocchè, siccome vedremo nel n.° 572, la legge non permette la estradizione dei nazionali.

515. Nel 19 febbraio 1842 il guarda-sigilli ministro di giustizia presentò alla camera dei deputati un progetto di legge diretto a modificare il codice d'istruzione penale. Questo progetto conteneva la seguente disposizione destinata a surrogare l' art. 7: » Ogni francese che, fuori

22 gennaio 1818. Sirey, 1818, 1, 178.

[1] Repertorio, voce *Competenza*, § 2, n.° 8.

[2] V. Bérenger, nella discussione del progetto del codice criminale. Locré, t. XXIV, p. 116. Repertorio, voce *Consoli francesi*, § 2, n.° 4. Cosmann, p. 59. Mangin, t. 1, n.° 71.

[3] Dalloz, Dizionario, voce *Straniero*, n.° 93, e voce *Competenza criminale*, n.° 32, 16.°

[4] Codice di brumaio anno IV, art. 53.

» del territorio del regno si fosse renduto colpevole di *un* » *fatto che la legge francese qualifica misfatto*, potrà nel suo » ritorno in Francia esservi perseguitato o giudicato, pur- » chè nol sia stato già contraddittoriamente nell' estero. »

La commissione nominata dalla camera credè estendere maggiormente il progetto, e propose la seguente disposizione: » Ogni francese che fuori del territorio del re- » gno si fosse renduto colpevole di un fatto che la legge » francese qualifica per *misfatto o delitto*, potrà nel suo ri- » torno in Francia esservi perseguitato o giudicato, *pur-* » *chè non sia* contro di lui *intervenuta nell'estero una senten-* » *za mandata ad esecuzione.* »

Parecchie correzioni furono proposte, e dopo moltiplici discussioni [1], la camera nella tornata del 14 aprile 1842, adottò la disposizione seguente: » Ogni francese che » fuori del territorio del regno si fosse renduto colpevole, » contro un francese o contro uno straniero, di un fatto che » la legge francese qualifica misfatto o delitto, potrà nel suo » ritorno in Francia esservi perseguitato e giudicato, a ri- » chiesta del ministero pubblico, purchè non fosse stato dif- » finitivamente giudicato nell'estero.—Riguardo ai delitti » commessi fuori regno da un francese contro uno stranie- » ro, non potrà il pubblico ministero promuovere una per- » secuzione, se non nei casi determinati da convenzioni di- » plomatiche tra la Francia e le potenze straniere. »

Il progetto di legge in tal modo riformato non è stato presentato alla camera dei pari, e l' articolo 7 è rimasto qual era.

516. La legislazione del regno delle *Due Sicilie* è stata modellata su quella di Francia. Gli art. 6 e 7 delle leggi della procedura nei giudizî penali (pubblicate nel 1819) son conceputi ne' seguenti termini: » Nel regno e » secondo le leggi del regno, può essere esercitata l'azione » penale contro dei nazionali del regno stesso, i quali fuo- » ri del suo territorio si siano renduti colpevoli di misfat- » ti contro la sicurezza dello Stato, o di contraffacimento » di monete nazionali, di fedi di credito, di polizze di

[1] Rauter ha analizzato queste discussioni in un articolo del « Giornale critico, » t. XV, p. 1 e seg.

» banco, o di qualunque carta di nffiziale pubblico atta a » trar denaro dalle pubbliche casse. «—» L'azione pena» le può essere anche esercitata nel regno, e secondo le sue » leggi, contro dei nazionali che fuori del suo territorio » si siano renduti colpevoli di misfatti commessi tra loro, » quante volte però l'imputato faccia ritorno nel regno, e » non sia stato giudicato in paese straniero. Se fra i due » territorî vi sia diversità di pene, sarà punito con la pe» na più mite. »

517. Il regolamento per la istruzione penale negli *Stati Pontificii* del 5 novembre 1831, racchiude la seguente disposizione: § 82. » Allorchè un suddito degli Stati » Pontificii, dimorando nell'estero si fosse renduto colpe» vole di furto, e ritornasse nei nostri Stati con gli ogget» ti rubati, potrà essere imprigionato in qualunque luogo, » ed il tribunale, nella cui giurisdizione è stato arrestato, » è competente a giudicarlo in conformità delle leggi pon» tificie. »

518. Leggesi nella legge del *Belgio* del 30 dicembre 1836: Art. 1 » Ogni belga che fuori del territorio del re» gno si fosse renduto colpevole di un misfatto o delitto » contro un altro belga, potrà, se è trovato nel Belgio, es» servi perseguitato, giudicato e punito conformemente alle » leggi del regno [1]. » — « Art. 2. » Ogni belga che fuori » del territorio del regno si fosse renduto colpevole contro » uno straniero di un misfatto o di un delitto preveduto » dall'art. 1 della legge del 1.° ottobre 1833 [2], potrà, se » è trovato nel Belgio, esservi perseguitato, giudicato e pu» nito conformemente alle leggi del regno, purchè lo stra» niero offeso, o la famiglia di lui, porti querela, ed an-

[1] Nel codice penale militare, art. 10, trovavasi la stessa disposizione: essa è stata riprodotta nella legge dell' 8 gennaio 1840, sulla proibizione del duello, art. 13.

[2] Quest' articolo 1 è così concepito. » Il governo potrà consegnare ai go» verni dei paesi esteri, a patto di » reciprocanza, qualunque stranie» ro accusato o condannato dai tri» bunali dei suddetti paesi per uno » dei reati qui appresso indicati, i » quali fossero stati commessi sul » loro territorio: 1.° per assassinio, » avvelenamento, parricidio, in» fanticidio, omicidio, stupro; 2.° » per incendio; 3.° per falso in iscrit» tura, compresa la contraffazione » di biglietti di banco e di effetti » pubblici; 4.° per falsificazione di » monete; 5.° per falsa testimo» nianza; 6.° per furto, scrocco, con» cussione, sottrazione commessa » da pubblici depositari; 6.° per » bancarotta frandolenta. » V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 65.

» che quando le autorità del territorio in cui il misfatto o » delitto è stato commesso ne diano avviso officiale alle » autorità del Belgio » — « Art. 3. » Le precedenti disposizioni non sono applicabili, allorchè il belga è stato perseguitato o giudicato nell'estero, salvo quando fosse intervenuta una condanna in contumacia, nel qual caso potrà » esser perseguitato e giudicato da' tribunali del Belgio. »

519. Il codice d'istruzione penale de' *Paesi Bassi*, che è esecutivo dal 1.° ottobre 1838, contiene le seguenti disposizioni:

Art. 8: » Il neerlandese che si rendesse nell' estero » colpevole o complice di infrazioni, mercè le quali, se- » condo le disposizioni speciali del codice penale, la tran- » quillità e la sicurezza del regno sono state messe in pe- » ricolo o turbate, ovvero commettesse una infrazione pre- » veduta dalle leggi relative alle monete legali correnti nel » regno, o contraffacesse ed alterasse effetti pubblici o » altri effetti legali, biglietti di banco autorizzati dalla leg- » ge, o suggelli, bolli, e marchi di pubblico uso in questo » regno, sarà perseguitato o punito secondo le leggi neer- » landesi, senza aver riguardo alle leggi del paese ove il » misfatto o delitto è stato commesso, sia che queste leggi » prescrivessero una pena più grave o più mite, sia che non » ne prescrivessero veruna, contro la infrazione di cui si » tratta. Le disposizioni del presente articolo sono applica- » bili del pari agli stranieri colpevoli, o complici delle dette » infrazioni, i quali fossero arrestati in questo regno, o la cui » estradizione fosse ordinata a richiesta del governo. »

Art. 9. » Saranno parimenti perseguitati e puniti con » le leggi neerlandesi, dopo essere stati arrestati nel re- » gno, o dopo essersene ottenuta la estradizione: 1.° i neer- » landesi che si fossero renduti colpevoli o complici nell'e- » stero di una infrazione a danno di un neerlandese; 2.° » i neerlandesi che si fossero renduti colpevoli o complici » nell' estero, a danno di stranieri, ovvero gli stranieri che » si fossero renduti colpevoli o complici nell'estero a danno » di neerlandesi, di uno dei seguenti misfatti: omicidio, » incendio, furto con scassinazione, con maltrattamenti, » commessi a mano armata o con assembramento di una o » più persone, e con circostanze aggravanti; come anche

» se avessero foggiato e posto in circolazione lettere di cam-
» bio, false o falsificate, di origine neerlandese o straniera.

Art. 10. » Nei casi preveduti da' precedenti articoli, » l'imputato non potrà essere perseguitato o condannato » se, a causa della stessa infrazione, è stato con sentenza » di magistrato straniero assoluto, ovvero condannato e » punito. »

520. Il codice penale del regno di *Sardegna*, pubblicato nel 1839, dice.

Art. 5. » Il suddito del re, che si fosse renduto col- » pevole nell'estero di un misfatto contro il rispetto dovuto » alla religione, o contro la sicurezza dello Stato, o che » avesse contraffatto suggelli, monete, cedole, o obbliga- » zioni dello Stato, sarà giudicato e punito negli Stati del » re secondo le disposizioni del presente codice. »

Art. 6. » Ogni suddito che avrà commesso nell'este- » ro un misfatto contro un nazionale o contro uno stranie- » ro, qualora rientri negli Stati del re, sarà giudicato e » punito conformemente alle disposizioni del presente co- » dice, se non che le pene in cui sarà incorso potranno, se- » condo le circostanze, esser diminuite di un grado.—Que- » sta disposizione sarà applicabile anche quando un nazio- » nale avesse commesso nell' estero un delitto contro un » altro nazionale, purchè la parte offesa ne faccia querela. » Sarà lo stesso quando un nazionale, fuori del territorio, a- » vesse commesso un delitto contro uno straniero, purchè nel » paese dello straniero si pratichi nella stessa guisa riguar- » do ai sudditi del re. »

Art. 10. » Le disposizioni degli art. 6 [1]. . . rimar- » ranno prive di effetto, allorchè i delinquenti fossero stati » giudicati diffinitivamente nel paese in cui è avvenuta la » infrazione, e che, nel caso di condanna, avessero subito » la loro pena. »

521. Veniamo alle legislazioni tedesche. Sta scritto nell'art. 30 del codice penale *austriaco*: » I misfatti o de- » litti commessi da un suddito dei nostri Stati in una na- » zione straniera, saranno al suo ritorno parimenti pu-

[1] Gli art. 7, 8 e 9, relativi alle infrazioni commesse da uno straniero nell'estero, saranno riportati *infra*, n.° 345.

» niti secondo le disposizioni del presente codice, senza te» ner ragione della legge del paese, in cui sono stati com» messi. » — Per applicazione di questo principio, i governi di Austria e di Prussia sonosi vicendevolmente obbligati a far punire i loro sudditi rispettivi, i quali nel territorio dell'altra nazione avessero commesso delitti forestali, di caccia, di pesca, o di polizia rurale. La legge applicabile è quella dello Stato in cui si procede alla persecuzione del reato (trattato del 21 marzo 1842)[1].

522. Il § 97 del codice d'istruzione penale di *Prussia* è il seguente: Allorchè un suddito prussiano ha com» messo un misfatto o delitto nell'estero, ed il tribunale » prussiano, che lo ha fatto arrestare non vuole istruire con» tro di lui, dovrà questo tribunale spedire il delinquente » innanzi al giudice prussiano del suo domicilio, qualora » la residenza di quest'ultimo non sia più di 6 miglia lon» tana, e questo giudice è obbligato ad istruire su quel » misfatto o delitto. » — Il § 98 dello stesso codice ag» giunge: » Se il reato, onde il suddito prussiano è impu» tato, fosse punibile soltanto secondo le leggi straniere, » e non lo fosse per le leggi prussiane, non si dà luogo nè » ad istruzione, nè a condanna. » — Un'ordinanza del 20 » luglio 1820[2] prescrive: le disposizioni del codice d'i» struzione penale, §§ 96[3], 97 e 98, relative ai misfatti » e delitti commessi da nazionali nell'estero, saranno ap» plicate eziandio nelle provincie ove esso codice non ha » forza di legge. » Questa disposizione riguarda la *Prussia renana*.

Vedi inoltre il trattato con l'Austria del 21 marzo 1842 menzionato nel precedente numero.

523. Leggesi nell'art. 3 dell'ordinanza del re di Baviera del 16 maggio 1813, colla quale fu pubblicato il codice penale: » Le disposizioni di questo codice regolano » indistintamente i nostri sudditi, tanto se le infrazioni sono » state commesse nella loro patria, quanto se sono state com» messe nell'estero, contro di noi, contro i nostri sudditi,

[1] Bollettino delle leggi di Prussia, 1842, p. 112.
[2] Ivi, 1820, p. 129.
[3] L'art. 96 è relativo alla estradizione. V. infra, n.° 582.

» contro una nazione straniera o contro i sudditi di que- » sta nazione. » L'art. 30 della seconda parte del codice penale aggiunge: » Nessun suddito bavaro può esser conse- » gnato ad uno Stato straniero affin di esservi giudicato e pu- » nito. Se mai avesse commesso un misfatto o delitto nel- » l'estero, l'istruzione sarà fatta e la sentenza renduta dal » tribunale bavaro, nella cui giurisdizione sarà imprigio- » nato, e questo tribunale gli applicherà la pena prescritta » dalle leggi del regno, salvo le disposizioni di trattati o » di convenzioni speciali. » Un'ordinanza del 13 maggio 1817 [1] ha esteso alla *Baviera renana* la disposizione dello art. 3 dell'ordinanza del 1813, nel senso che i sudditi residenti in questa provincia, in tutte le ipotesi indicate qui innanzi, sono regolati dalle leggi penali francesi, le quali in essa provincia sono tuttavia in vigore.

524. Il codice penale del granducato di *Oldemburg* del 1814, nell'art. 501 prescrive: » Nessun suddito oldem- » burghese potrà essere consegnato ad un governo stra- » niero, affin di esser perseguitato e punito per infrazioni » commesse da lui. Il suddito che avesse commesso misfatti » o delitti nell'estero, o a danno di nazione estera, sarà » perseguitato dal tribunale oldemburghese nella cui giu- » risdizione sarà arrestato, e sarà punito conformemente » alle leggi del granducato, salvo le disposizioni speciali « di trattati o di convenzioni. » — Questa disposizione ha eziandio forza di legge nel principato di *Birkenfeld* situato sulla sponda sinistra del Reno, il quale è stato aggregato al granducato di Oldemburg [2].

525. Il codice penale del *regno di Sassonia*, del 1838, contiene la seguente disposizione: Art. 2. » I sudditi sas- » soni saranno puniti secondo il prescritto del presente co- » dice per qualunque misfatto o delitto commesso nel regno » o nell'estero [3]. »

La stessa disposizione si legge nell'art. 2 del codice penale del granducato di *Sassonia-Weimar* (esecutivo dal 1.° agosto 1839) [4], ed in quello del ducato di *Sassonia-*

[1] Siebenpfeiffer, t. III, p. 116.
[2] De Finckh, p. 11.
[3] Si aggiunga a quest'articolo la disposizione finale dell'art. 4, il quale sarà riportato *infra*, n.° 550.
[4] Gross, Osservazioni sul codice penale di Sassonia-Weimar, ec., p. 70 e seg.

Altemburg (esecutivo dal 1.° ottobre 1841) [1].

526. Il codice penale del regno di *Wurtemberg*, pubblicato nel giorno 1.° marzo 1839, contiene le disposizioni seguenti: » Art. 3. Le disposizioni penali del presente co» dice sono applicabili a qualunque misfatto, delitto, o con» travvenzione commessa da un Wurtemberghese nell'e» stero, a danno di un nazionale, o di uno straniero. Non» dimeno non si darà luogo nè a persecuzione, nè a pu» nizione nei seguenti casi: 1.° allorchè l'infrazione com» messa a danno di uno Stato straniero, delle sue autorità » o dei suoi sudditi, non fosse preveduta dalle leggi del » regno; 2.° allorchè il misfatto o delitto commesso a dan» no di uno straniero o delle sue autorità, per le leggi » dello stesso Stato rimanesse impunito, se fosse stato com» messo da un suddito suo, a danno del regno di Wurtem» berg o delle sue autorità; 3.° allorchè nello Stato stra» niero fosse stata profferita un'ordinanza di non esservi » luogo a procedimento penale, ovvero allorchè i tribunali » di esso Stato avessero pronunziato una sentenza assolu» toria passata in cosa giudicata, o una sentenza di con» danna, e la pena fosse stata subita o rimessa per grazia, » ovvero infine allorchè la pena è prescritta conformemente » alle disposizioni del presente codice. »

Art. 5. » Qualora nelle persecuzioni incoate per un » fatto dal presente codice dichiarato punibile, e commesso » a danno di uno Stato straniero o delle sue autorità, l'im» putato o il suo difensore sostengono e comprovano in mo» do officiale, che le leggi dello Stato straniero prescrivo» no una pena minore di quella, che contro il fatto mede» simo è prescritta dal presente codice, o per lo meno che » la pena ivi è minore, se la infrazione è stata commessa a » danno dello Stato di Wurtemberg o delle sue autorità, » la pena sarà conseguentemente diminuita, ed il giudice » potrà discendere al di sotto del *minimum*. »

527. La costituzione del ducato *di Brunswick*, nel § 205 prescrive: » I nazionali che avranno commesso nel» l'estero qualche fatto criminoso, non potranno essere » perseguitati e puniti nel ducato, se non quando il diritto

[1] De Watzdorf, e Siebdrat, Nuovi annali ec., t. I. p. 66.

» criminale comune tedesco avesse contro i fatti medesimi » comminato una qualche pena. » — L'art. 2 del codice penale del 1840 aggiunge: » Allorchè ai termini del § » 205 della costituzione, i tribunali di Brunswick avran- » no a statuire su misfatti o delitti commessi nell'estero, » applicheranno le disposizioni del presente codice. »

Vedi nel n.° seguente il trattato coll'Annover del 19 settembre 1828,

528. L'art. 2 del codice penale di *Annover*, pubblicato nel giorno 8 agosto 1840, racchiude le seguenti disposizioni: » I misfatti o delitti commessi dai nazionali sa- » ranno giudicati secondo le disposizioni del presente co- » dice, senza distinguere se siano stati commessi nel ter- » ritorio del regno o nell'estero, e se tornino di pregiudi- » zio a'nazionali o agli stranieri. Nondimeno il presente co- » dice non sarà applicato per un reato commesso da un na- » zionale nell'estero contro un nazionale, allorchè questo » reato non è preveduto dalle leggi del luogo in cui è av- » venuto. » — Per applicazione della 1.ª parte di questa disposizione è stato convenuto col Brunswick (19 settembre 1828), e con l'elettorato di Assia (14 marzo 1839), che i sudditi rispettivi, i quali avessero commesso sul territorio dell'altra parte contraente, delitti forestali, di caccia o di pesca, doveano essere giudicati dai tribunali della loro patria [1].

529. Il codice penale del *granducato di Assia* [2], pubblicato a 17 settembre 1841, nell'art. 4 prescrive: » I na- » zionali, che si rendessero colpevoli di un fatto preveduto » dal presente codice, saranno giudicati conformemente » alle sue disposizioni, tanto se il fatto è avvenuto nel » granducato, quanto se è avvenuto nell'estero, ed in dan- » no di un nazionale o di uno straniero che fosse dello » Stato di Assia, della confederazione germanica o di uno » degli Stati che la compongono. I reati commessi da un » nazionale, tanto nel granducato che nell'estero, a dan- » no di uno Stato che non fa parte della confederazione, » non potranno formare oggetto d'istruzione o di condan-

[1] Ebhard, t. II, p. 738 e 741.

[2] Questo codice è esecutivo in entrambe le parti del granducato.

» na da parte dei nostri tribunali, se prima non siano au-
» torizzati dal ministro di giustizia. Non sarà pronunciata
» veruna pena, ovvero sarà proporzionatamente diminuita
» nei seguenti casi: 1.° allorchè l'infrazione commessa nel-
» l'estero, a danno di uno Stato che faccia o non faccia
» parte della confederazione germanica, ovvero a danno
» delle autorità o de' sudditi suoi, non è preveduta dalle leg-
» gi del luogo in cui è stata commessa, o da queste leggi
» è colpita di pena più mite di quella prescritta dal pre-
» sente codice; 2.° allorchè il nazionale è stato assoluto,
» ovvero ha subìto una condanna a causa del misfatto o
» delitto commesso nell'estero; 3.° allorchè per gli stessi
» misfatti o delitti è stato nell'estero aggraziato; 4.° al-
» lorchè il nazionale, che ha commesso nel granducato un
» misfatto o delitto a danno di uno Stato straniero, delle
» autorità, o dei sudditi suoi, ha già subito una punizio-
» ne nel paese straniero, ovvero è stato assoluto. »

530. L'*elettorato di Assia* manca di codice penale. Nondimeno i misfatti o delitti, commessi nell'estero da un suddito assese, sono perseguitati e puniti nell'elettorato secondo le leggi in vigore; purchè si tratti di delitti comuni ritenuti per criminosi in tutte le nazioni, non già di reati, che la legislazione speciale della nazione straniera avesse qualificato per misfatti o delitti, ovvero di contravvenzioni alle leggi di polizia o di finanza. Tale è la giurisprudenza della corte suprema di giustizia in Cassel, la quale è fondata sulla doppia ragione: 1.° che i reati de' quali si tratta sono dal diritto delle genti qualificati per misfatti o delitti, e che colui che se ne è renduto colpevole, ne ha infranto i dettami; 2.° che l'imputato può a ragione pretendere che le sue azioni siano giudicate secondo le leggi della propria nazione, e che il governo non deve riconoscere altre leggi come regolatrici delle azioni dei sudditi suoi [1].

Vedi nel n.° 528 il trattato conchiuso con l'Annover, a 14 marzo 1839.

[1] Notizia comunicata da Bickell, presidente della corte di appello di Marburg, e antico consigliere presso la suprema corte di giustizia in Cassel.

531. Il progetto del codice penale pel granducato di *Baden*, già adottato dalla seconda camera, racchiude le seguenti disposizioni: § 4. » Il nazionale, anche pei reati » commessi nell'estero, è soggetto alle leggi del grandu- » cato. Nondimeno allorchè le leggi straniere non colpi- » scono questi reati di alcuna pena, ovvero li colpiscono di » pena più mite, le stesse disposizioni saranno applicate » al nazionale, tranne quando il reato fosse stato diretto con- » tro lo Stato di Baden, contro le sue autorità, o contro » una persona dimorante nel granducato. Qualora, secondo » le leggi straniere, la persecuzione di un reato commesso » da un nazionale nell'estero non è ammessa, se non siavi » domanda o querela delle parti interessate, il badese non » potrà essere perseguitato innanzi ai tribunali del gran- » ducato che nello stesso modo; tranne quando il reato fos- » se stato diretto contro lo Stato di Baden, contro le sue au- » torità, o contro una persona dimorante nel granducato.

§ 9. » Allorchè un individuo reo di misfatto o delitto, » con sentenza passata in giudicato, sarà stato condannato » o assoluto da un tribunale estero competente, non si darà » più luogo nel granducato a nuova persecuzione o senten- » za per lo stesso misfatto o delitto, tranne i casi in cui un » affare criminale, già terminato con sentenza straniera » passata in giudicato, possa essere riattaccato, e tranne » quando l'autore del reato si fosse sottratto con la fuga » alla esecuzione della sentenza straniera. Se non se ne » fosse sottratto che in parte, la pena da lui subita nell'e- » stero sarà imputata in quella, che dalla nuova sentenza » sarà prescritta. »

532. Aggiungiamo ora la disposizione, che su questo proposito si legge nel progetto del codice penale pel regno di *Norvegia* del 1832 [1]. Il § 1.° di questo progetto dice: » I nazionali saranno giudicati con le leggi, e dai tribu- » nali del regno, a causa dei misfatti o delitti, dei quali » si rendessero colpevoli, così nel regno, che al di fuori. »

533. In *Inghilterra*, in *Iscozia*, e negli *Stati Uniti* è

[1] V. su questo progetto, la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 925. Questo testo è ricavato dalla raccolta intitolata: Parallelo *(juxtaposition)* delle leggi penali, ec. t. I.

massima riconosciuta, che i misfatti o delitti non possano altrimenti punirsi che nel luogo in cui sono stati commessi [1] Quindi un cittadino o suddito non potrà esser perseguitato a causa di un reato commesso nell'estero.

CAPITOLO III.

Delle persecuzioni esercitabili contro gli stranieri.

Sommario.

534. Divisione del subbietto.
535. Opinioni degli autori sulle persecuzioni, che possonsi esercitare contro uno straniero, per misfatti o delitti commessi nel territorio medesimo della persecuzione.
536. Opinioni degli autori intorno alle persecuzioni, che possonsi contro uno straniero esercitare, a causa di un reato da esso lui commesso in diversa nazione.
537. Esterritorialità in ragion penale.
538. Transizione.
539. Francia.
540. Sviluppamenti.
541. Due Sicilie.
542. Stati Pontificii.
543. Belgio.
544. Paesi Bassi.
545. Regno di Sardegna.
546. Austria.
547. Prussia.
548. Baviera.
549. Oldemburg.
550. Regno di Sassonia, Sassonia-Welmar, Sassonia-Altemburg e Sassonia-Meiningen.
551. Wurtemberg.
552. Brunswick.
553. Annover.
554. Granducato di Assia.
555. Elettorato di Assia.
556. Baden.
557. Norvegia.
558. Inghilterra, Scozia e Stati Uniti.
559. Del diritto d'inseguire (*Droit de suite*).

534. Raccogliamo in questo capitolo le cose relative a due categorie di infrazioni, onde gli stranieri possono ve-

[1] Story, §§ 620-622. — V. sopra, n.° 510 alla fine.

nire imputati, quelle cioè che commettono nel territorio della nazione medesima in cui la persecuzione ha luogo, e quelle che commettono in una nazione diversa. Questa riunione è paruta necessaria, dappoichè le leggi delle principali nazioni europee hanno nelle disposizioni medesime compreso queste due categorie di misfatti e delitti.

535. Ogni straniero, nella nazione ove temporaneamente risiede, può essere perseguitato per misfatti o delitti commessi nel territorio della stessa nazione. In ragion penale ed in ragion civile [1] il potere legislativo ed il potere giudiziario di ciascuna nazione cessa sulle frontiere del territorio, nè può esercitare qualsiasi effetto in regione straniera [2]. Ma questi due poteri si estendono su tutti gli individui nazionali o stranieri, che si ritrovano nel territorio [3], ed ai reati dagli uni o dagli altri commessi [4]. Ed invero gli stranieri nella stessa guisa de' nazionali, col fatto della residenza, sono allogati sotto la protezione delle leggi della nazione, ma hanno altresì il dovere di osservarle [5]. Ond'è che il potere sovrano di essa nazione ha necessariamente il diritto di reprimere la violazione delle sue leggi, altrimenti cesserebbe di essere sovrano. Non devesi adunque distinguere, se il violatore delle leggi sia un suddito della stessa nazione, ovvero uno straniero che temporaneamente vi risegga. Per altro egli è indifferente, che il misfatto o delitto sia stato commesso a danno di un nazionale o di uno straniero, e che la vittima sia presente o assente: in entrambi i casi la violazione della legge locale esiste, nè la lontananza della vittima basterebbe a farla svanire [6].

Queste teorie professate dagli autori che hanno scritto

[1] V. sopra, n.i 9, 10 e 283.

[2] Klüber, § 60, Schmalz, (traduzione) p. 157.

[3] Martens, § 99. Klüber, § 62. Saalfeld, § 39.

[4] Martens, § 100. Voel. *de stat.* sez. 11, cap. 1, n.° 1. Erzio, sez. 4, § 4. Feuerbach, § 31. Saalfeld, §§ 38 o 39. Abegg, § 23. Schmalz (traduzione) p. 157. Schmelzing, §§ 132, 159, 162 e 172. Homan, sez. 2, § 2. Wenz, sez. 2, § 1, p. 22 e 23. Rolin, n.i 7 27, p. 9 e seg. cap. 1, n.i 1, e seg. Kont, t. I, p. 36. Story, §§ 620 o seg. Wheaton, t. I, p. 158. Rocco, p. 260, 265 o seg.

[5] Rauter, I, 50 e 62.

[6] Abegg, §§ 23 e 24. Questo scrittore confuta l'opinione di Tittmann (della giustizia criminale), § 15, il quale sosteneva la impunità dell'autore di uno scrocco commesso in Sassonia, in pregiudizio di un bavaro assente.

in ragion penale e delle genti, sono state sanzionate da disposizioni testnali di quasi tntte le odierne legislazioni. Nondimeno, siccome la nazione non ha il dovere di proteggere gli stranieri, talnna volta non si fa nso del potere penale, allorchè la parte offesa e l'antore del reato sono entrambi stranieri, e l'ordine pubblico della nazione, in cui il reato è avvenuto, non è stato menomamente turbato [1].

536. Gli autori non sono di accordo in risolvere, se uno straniero possa venir perseguitato a cansa di un reato da esso lni commesso in altra nazione: in altri termini, se nna nazione possa punire uno straniero, il qnale, avendo commesso nn misfatto o delitto in nn'altra contrada, viene a rifnggirsi nel suo territorio. Voet [2], Boemero [3], Martens [4] e Saalfeld [5] tengono per l'affermativa; qnest'nltimo assegna per ragione, che la nazione ha di per se stessa il potere di pnnire l'antore di un fatto tenuto da per ogni dove per misfatto o delitto, il quale potere deve maggiormente appartenerle, allorchè ne fosse richiesta dalle autorità del paese ove il reato è stato commesso. Pinheiro-Ferreira [6] è della stessa opinione, pnrchè siavi qnerela o da parte dell'offeso, o da parte del governo straniero. Schmalz [7], non ammette la persecuzione, ma unicamente la estradizione. Abegg [8], Fenerbach [9], Homan [10], e Rolin [11], tengono parimenti contro qualunque persecuzione, e qnesta opinione non è da Mittermaier [12] contraddetta.

Le legislazioni positive non ammettono in massima la persecuzione contro nno straniero imputato di misfatti o delitti commessi in altra nazione, se non quaudo l'infrazione pregiudichi lo Stato (considerato come corpo), in cui la persecnzione si esercita, ovvero quando si tratti di misfatti della maggiore gravezza [13].

537. Un usanza generale riconosce, in ragion penale

[1] Martens, ivi.
[2] *De statut.*, sez. 11, cap. 1, n.[i] 1 e 5.
[3] Dissertazione citata, § 10.
[4] § 100.
[5] § 39.
[6] Nota 48 sul § 100 di Martens.
[7] Traduzione, p. 160.
[8] §§ 28, 33, 36 e 41.
[9] § 31.
[10] Sez. 2, § 3.
[11] Cap. 1, n.° 7, p. 24 e seg.
[12] Nelle sue note sul § 31 di Feuerbach.
[13] V. *infra*, n.[i] 539, 543, 544, 545, 546, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 556 e 557.

e civile, l'esterritorialità de' sovrani stranieri, dei loro ministri o rappresentanti, e della famiglia, del seguito e dei servi di questi ultimi [1], ma questa eccezione non estendesi ai consoli [2], e per ordinario non si applica ai servi del ministro estero, che fossero sudditi del principe, appo il quale è accreditato [3]. Ciò non pertanto è riconosciuto che un ministro estero accusato di misfatto contro la sicurezza dello Stato, possa essere allontanato o espulso [4].

La vecchia usanza [5], che nei palagi dei ministri esteri rispettava un asilo pei malfattori, non è più riconosciuta a'tempi nostri [6].

Ora completiamo la enumerazione delle leggi straniere già fatta nel n.° 193, coll'indicazione delle seguenti, le quali si riferiscono più specialmente alle persecuzioni per misfatti o delitti: 1.° due ordinanze di Carlo V citate qui in nota; 2.° leggi portoghesi di Giovanni IV (1640 a 1646) e di Giovanni V, dell'11 dicembre 1748 [7]; 3.° leggi spagnuole del 21 giugno 1692 (Carlo II), e del 15 giugno 1737 (Filippo V) [8]; 4.° ordinanza di Federico IV re di Danimarca dell'8 ottobre 1708 [9]; 5.° due atti del congresso degli Stati Uniti dell'America settentrionale del 1787 e 1790 [10]; il § 221 n.° 4 del codice penale austriaco [11], ed i §§ 251 e 252 del codice d'istruzione penale di Prussia [12].

[1] V. sopra, n.i 184. e seg., e gli autori ivi citati. Pinheiro-Ferreira, Note sopra Vattel e sopra Martens. Saalfeld, §§ 64, 68 e 69. Schmelzing, §§ 335-337, 347 e seg. Poellitz, Le scienze di Stato, t. V, p. 316 e seg. Homan, sez. 3, cap. 1. Rolin, cap 2, n. 12, p. 27 e seg. Mittermaier, Procedura penale comparata, § 55. Rocco, p. 269.—Legraverend, t. I, p. 102. Mangin, t. 1, n.° 79 e seg. Rauter, t. I, p. 57. Dalloz, Dizionario, voce *Agente diplomatico*. § 1. Rotteck e Welker, Dizionario, voce *Ambasciatore* (*Gesandte*). Weiske, alla stessa voce.

[2] V. sopra, n.° 191. Mangin, t. I, n.° 83.

[3] V. qui appresso, n.° 546, il § 221 del codice penale austriaco.

[4] Martens, § 218. Schmelzing. § 348. Saalfeld, § 66. Poellitz, p. 321. Weiske, nel luogo citato, p. 675.

[5] Martens, § 220. V. due ordinanze di Carlo V pubblicate da Martens, Raccolta di cause celebri, t. I, p. 369—374.

[6] Martens, ivi. Vattel, lib, 4, cap. 9, § 118. Schmelzing, § 357. Saalfeld §§ 68 a 69. Mello-Freire, istituz. lib. 1, tit. 6, § 16. Ordinanze dell'Imperatore di Austria del 24 dic. 1644; legge spagnuola del 25 dicemb. 1716; legge portoghese dell'11 dicemb. 1748 (Martens, Raccolta di cause celebri, t. I, p. 339, t. II, p. 350, 362 e 389).

[7] Martens, Raccolta di cause celebri, t. II, p. 362 e 363.

[8] Ivi, t. II, p. 359—361.

[9] Ivi, t. I, p. 353.

[10] Ivi, t. II, p. 397.

[11] V. *infra*, n.° 546.

[12] V. *infra*, n.° 547.

538. Passiamo alle leggi positive riguardanti le persecuzioni contro gli stranieri, le quali leggi saranno dinotate collo stesso ordine del precedente capitolo.

539. In *Francia*, l'art. 3 del codice civile prescrive: « Le » leggi di polizia e di sicurezza obbligano tutti coloro che » dimorano nel territorio. » Stando alla lettera di questo articolo non può dubitarsi, che uno straniero possa essere perseguitato in Francia per misfatti o delitti commessi nel territorio francese. « Non si può su questo proposito, » così Mangin [1], « far differenza tra i cittadini e gli stranieri: » l'azione pubblica si estende perciò agli stranieri, che commettono nel regno misfatti, delitti o contravvenzioni, tanto se vi passino, quanto se vi dimorino .... Lo straniero divien soggetto alla legge del paese ove si reca: ed è » soggetto benanche alla potestà pubblica di essa .... Non » monta che il delitto sia stato commesso a danno di un altro straniero. Allorchè la legge pronuncia una pena contro coloro che commettono talune azioni, statuisce senza » tener ragione della qualità delle persone, contro le quali » queste azioni sono dirette, tranne quando la criminosità » del fatto dipenda unicamente da questa qualità. » L'autore cita parecchi arresti della corte di cassazione, che in questo senso han pronunciato.

Pei misfatti o delitti commessi da uno straniero in paese straniero, l'antico diritto penale francese non avea regole uniformi [2]. Il codice del 3 brumaio anno IV, nell'art. 12 dichiarava, « giudicabili dai tribunali francesi gli stra- » nieri che contraffanno, alterano o falsificano le monete » o carte monetate francesi, o si servano fuori del territo- » rio francese di monete e carte contraffatte. » L'art. 13 aggiunge: « Pei delitti di altra specie, gli stranieri imputati » di averli commessi fuori del territorio della repubblica » non possono esser giudicati nè puniti in Francia; ma » provandosi le persecuzioni, spinte contro di loro nel paese in cui li avessero commessi, se questi delitti sono nel » novero di quelli che attentano alle persone o alle pro- » prietà, e che per le leggi francesi menano a pena afflit- » tiva ed infamante, saranno dai tribunali correzionali

[1] Mangin, n.° 69.

[2] Ivi, n.° 61.

» condannati ad uscire dal territorio francese, con divieto » di rientrarvi, fino a che non si siano giustificati innanzi » ai tribunali competenti. »

Questa disposizione è rimasta abrogata colla pubblicazione del codice d'istruzione criminale, il quale dal canto suo non ha che una sola disposizione relativa alla persecuzione dei misfatti commessi dagli stranieri nell'estero, ed è l'art. 6 così conceputo [1].

« Questa disposizione » (quella dell'art. 5 riportata nel n.° 512) « potrà estendersi agli stranieri autori o complici degli stessi misfatti, dei quali si fosse ottenuto in » Francia l'arresto, o il governo ne avesse procurato la » estradizione. »

540. Dalla combinazione degli art. 3 del codice civile, e 5, e 6 del codice d'istruzione criminale risulta, che gli stranieri possono essere perseguitati in Francia: 1.° Pei misfatti, delitti e contravvenzioni commesse in Francia; 2.° pe' misfatti, specificati nell'art. 5 del codice d'istruzione criminale, commessi fuori del territorio francese. Ma in questa ultima ipotesi non possono essere condannati in contumacia [2].

Uno straniero adunque non può esser perseguitato in Francia, per qualunque misfatto o delitto commesso in paese straniero a danno di un francese: in altri termini, l'art. 14 del codice civile non è applicabile alle persecuzioni penali [3].

Per applicare l'art. 6 fa d'uopo che l'arresto dello straniero sia stato fatto legalmente e lealmente, e che non sia venuto sul territorio francese per un accidente di forza maggiore [4].

Ma affinchè uno straniero possa essere perseguitato in Francia, pei misfatti specificati nell'art. 5, non è necessario che questi misfatti siano stati consumati in Francia [5].

[1] Ivi, n.i 62 e seg.

[2] Mangin, n.° 69. Rauter, t. I, p. 128, 129 e 413; t. II, p. 297. Dalloz, Diz., voce *Competenza criminale*, n.° 25, 6.°

[3] Merlin, Quistioni di diritto, voce *Straniero*, § 2, n.° 4. Arresto della corte di cassazione del 2 giugno 1825. Dalloz, Diz, voce *Competenza criminale*, n.° 25, 3.°

4 Decreto de' Consoli del 18 frimaio anno VIII. Carnot sull'art. 7, n.° 13. Dalloz, Diz., Ivi, n.° 25, 7.° ed 8.°

[5] Discussione in consiglio di Stato, del 22 frimaio anno XIII (13 dicemb. 1804). Locré t. XXIV, p. 527.

Gli art. 5 e 7 non sono applicabili ai misfatti commessi a danno di un francese in mezzo ai popoli semi-barbari, stranieri a' dettami del diritto delle genti: in tal caso la Francia conserva i diritti che le vengono dal principio della sua legittima difesa, epperò può impadronirsi dei colpevoli e consegnarli alla giustizia de' suoi tribunali [1].

Per una conseguenza del principio statuito nel n.° 505, i misfatti o delitti commessi su una nave mercantile straniera, che fosse in un porto francese, possono esser giudicati dai tribunali francesi [2].

Ma dai principii esposti nel n.° 506 risulta, che i misfatti o delitti commessi in alto mare su una nave mercantile straniera, contro un francese che fosse a bordo, non rientrano nella competenza dei tribunali francesi: queste infrazioni non possono esser punite, che dai tribunali di quella nazione, la cui bandiera sventola sulla nave [3].

541. Le leggi penali delle *Due Sicilie* non parlano delle persecuzioni contro gli stranieri, ma l'art. 5 del codice civile avea già provveduto sul proposito. Quest'articolo prescrive: « Le leggi obbligano tutti coloro che dimo- » rano nel territorio del regno, siano cittadini, siano stra- » nieri domiciliati, o di passaggio. » Rocco [4] dimostra che conseguentemente gli stranieri, secondo le leggi delle Due Sicilie, possono esser perseguitati non solo pei misfatti e delitti commessi nel regno, ma anche per taluni misfatti o delitti commessi nell'estero. Lo stesso autore fa osservare che la giurisdizione, competente a statuire sui misfatti e delitti dei nazionali, è competente eziandio a conoscere di quelli commessi dagli stranieri, e questa competenza abbraccia tanto l'azion pubblica che l'azion civile [5].

542. Negli *Stati Pontificii*, secondo l'art. 60 del regolamento di procedura penale, « la competenza de' tribunali è determinata dal luogo in cui il misfatto o delitto è stato commesso. » Non evvi adunque distinzione tra le per-

[1] Arresto della corte di cassazione del 17 maggio 1839. Dalloz, 1839, I 402.

[2] Parere del consiglio di Stato del 28 ottob. 1806. Dalloz, Diz., voce *Competenza criminale*, n.° 23, 9.°

[3] Decisione della corte reale di Bordeaux del 31 genn.° 1838. Dalloz, 1839. II. 69. Archivi del commercio, t. XXV, p. 128.

[4] P. 161-178, e p. 488 e seg.

[5] P. 527 e p. 267, n.° 4.

sone dei delinquenti, e lo straniero può esser perseguitato come il nazionale, a causa dei reati commessi nel territorio.

543. Nel *Belgio* gli art. 3 del codice civile, e 5, 6 e 7 del codice francese d'istruzione criminale, hanno tuttavia forza di legge relativamente agli stranieri [1].

544. Pei *Paesi Bassi* vedi l'art. 8 del codice di istruzione penale, riportato nel n.° 519.

545. Il codice penale del regno di *Sardegna*, negli art. 6, 8 e 9 contiene le seguenti disposizioni:

« Lo straniero, che nell'estero si fosse renduto colpe-
» vole di un misfatto contro la sicurezza dello Stato, ov-
» vero di contraffazione di suggelli, di monete, di cedole,
» o di obbligazioni dello Stato, sarà giudicato e punito se-
» condo le disposizioni del presente codice, qualora fosse
» arrestato negli Stati del re, o consegnato da potenza
» straniera. Allorchè uno straniero, che fuori degli Stati
» del re avrà commesso verso un nazionale o verso un al-
» tro straniero un misfatto di quelli mentovati negli arti-
» coli 643 e seguenti, fino all'art. 647 inclusive [2], fosse ar-
» restato negli Stati, o consegnato da un altro governo, sa-
» rà giudicato e punito in conformità dell'art. 6, purchè
» però il misfatto sia stato commesso alla distanza di un
» mezzo miriametro al più dalle frontiere, o, se è stato
» commesso a maggiore distanza, che il colpevole abbia
» introdotto negli Stati danaro o oggetti rubati. — Se il
» misfatto, commesso da uno straniero contro un naziona-
» le nell'estero, non è preveduto dalla disposizione del pre-
» cedente articolo, qualora lo straniero entra negli Stati,
» si procurerà di farlo imprigionare, e dopo l'autorizza-
» zione del re, si farà una offerta al governo del paese, ove
» il misfatto è stato commesso, di consegnare il colpevole
» affinchè lo punisca. Se questa offerta non è accettata, egli
» sarà giudicato e punito negli Stati, in conformità dell'art.
» 6. — La stessa disposizione sarà osservata pei delitti
» commessi nell'estero da uno straniero contro un nazio-

[1] Discussione della legge del 24 marzo 1838 sulla espulsione degli stranieri. V. *Pasinomie*, 1838, p. 49, nota 4.

[2] Vale a dire i furti commessi con violenza.

» nale, qualora nel caso analogo quest'ultimo sarebbe pu-
» nito nel paese dello straniero, senza pregiudizio dell'a-
» zione civile che è mai sempre riservata. »

546. In *Austria*, il § 31 del codice penale prescrive: « I misfatti o delitti commessi da uno straniero ne' nostri » Stati, son giudicati e puniti in conformità di quanto è » prescritto nel presente codice. » I §§ 32, 33 e 34 aggiungono: « Se uno straniero ha commesso un misfatto o » delitto fuori dei nostri Stati, contro la costituzione della » monarchia, ovvero in pregiudizio degli effetti pubblici » o delle monete dei nostri Stati, è trattato come suddito » e punito secondo la presente legge. — Se il misfatto o » delitto non rientra nelle categorie indicate nel precedente » te articolo, il delinquente straniero sarà arrestato, e per » la sua estradizione sarà preso al momento un accordo » con la nazione, nel cui territorio il misfatto o delitto è » stato commesso. — Se questa nazione si nega a riceverlo, » lo, sarà proceduto contro di lui, secondo le regole prescritte » scritte dalla presente legge; nondimeno se le leggi del » luogo in cui il delitto è stato commesso prescrivono una » pena più mite, questa pena sarà applicata. Oltracciò la » sentenza dovrà pronunciare la espulsione dell'individuo » dai nostri Stati, dopo espiata la pena. »

Riportiamo ancora la disposizione del § 221, n.° 4, che è la seguente: « I membri delle ambasciate straniere, e » gl'individui, che ne fan parte sono trattati secondo il » diritto delle genti, e non sono soggetti alle autorità del » paese. E però le persone di famiglia ed i servi di un am- » basciatore, i quali sono sudditi immediati della nazione » cui egli appartiene, non vanno soggetti alla giurisdizio- » ne ordinaria. Conseguentemente se questi individui com- » mettono qualche misfatto o delitto, le autorità si assicu- » reranno di loro, e contemporaneamente ne daran cono- » scenza al ministro, affinchè si riceva la persona incar- » cerata. »

547. Il codice generale di *Prussia*, nella parte II, tit. 29, §§ 12 a 15 contiene le seguenti disposizioni: » Non i sudditi soltanto, ma gli stranieri eziandio che di- » morano nel territorio dello Stato sono obbligati a cono- » scerne le leggi. — § 13. Per conseguenza allorchè questi

» stranieri commetteranno un misfatto o delitto nel territorio, saranno puniti con le leggi del regno. — § 14. Gli » stranieri perseguitati per misfatti o delitti commessi fuori » regno, saranno giudicati con le leggi del luogo, in cui il » misfatto o delitto è stato commesso. — § 15. Nondimeno » se, in questo caso, la pena comminata dalle leggi straniere è più grave di quella prescritta dalle leggi del regno, e questa non quella sarà applicata. »

Il § 251 del codice d' istruzione penale prescrive: » Non potranno essere perseguitati nè imprigionati i principi e le principesse della famiglia reale, i principi tedeschi regnanti, tanto ecclesiastici che secolari, i principi che godono un appannaggio dalle famiglie regnanti » in Alemagna, ed altri principi tedeschi, come altresì i » ministri stranieri accreditati presso questa corte, ed altri incaricati di affari di uno Stato estero, meno quando » vi fossero ordini speciali dati dal sovrano ad un tribunale o ad un ufficiale giudiziario. » § 252. » La stessa » disposizione è applicabile alle mogli delle persone succenuate, alle persone addette ad un' ambasciata accreditata presso questa corte, ed agl' individui che sono al » servizio loro. Non però di meno le mogli de' servi non » godono lo stesso privilegio, se non quando trovansi parimenti al servigio del ministro o dell' incaricato di affari, ovvero quando abitano nel suo palagio. »

548. In *Baviera*, l'ordinanza che prescrisse la pubblicazione del codice civile, dice: Art. 4. » Gli stranieri » saranno giudicati in conformità del presente codice, per » tutti i misfatti o delitti commessi nel territorio del regno. » Nol saranno però a motivo delle infrazioni commesse » nell' estero, se non quando queste infrazioni fossero riuscite pregiudizievoli a noi, allo Stato di Baviera o ad » alcuno de' nostri sudditi: salvo le disposizioni contrarie » statuite per trattati o per convenzioni speciali. » — Gli art. 31 e 32 della seconda parte del codice penale aggiungono: Art. 31. » Gli stranieri che fuori del regno si » fossero renduti colpevoli di un misfatto o delitto, saranno consegnati al tribunale del luogo, ove il reato è stato » commesso, tranne se si trattasse di un misfatto o delitto » commesso a danno dello Stato di Baviera, o di un sud-

» dito bavaro, dappoichè in questo caso dovranno appli-» carsi le disposizioni dell'art. 30. — Nel caso che il go-» verno straniero si negasse a ricevere il delinquente, co-» stui sarà espulso dal regno, e sarà minacciato che, lad-» dove rientrasse, incorrerebbe nelle pene prescritte dagli » art. 31 e 331 della prima parte di questo codice (come » a dire: la berlina per tre giorni di mercato, e la deten-» zione in una casa di lavoro, da uno a quattro anni); in » ogni caso sarà data conoscenza alle autorità del suo do-» micilio, delle disposizioni prese sul suo conto. » — Art. » 32. Allorchè uno straniero imprigionato in Baviera, ol-» tre a' misfatti o delitti commessi nell'estero, altri ne aves-» se commesso nel regno, sarà perseguitato e punito per » questi ultimi soltanto, e, dopo espiata la pena, sarà os-» servato il disposto dell'art. 31. »

549. Secondo il codice penale del granducato di *Oldemburg*, lo straniero sarà perseguitato pe' misfatti o delitti commessi nel territorio; ma nol sarà pe' misfatti o delitti commessi nell'estero, se non quando queste infrazioni pregiudicassero lo Stato di Oldemburg, ovvero uno dei suoi sudditi (art. 514, 515 e 516)[1].

550. Il codice penale del *regno di Sassonia* prescrive: Art. 3. » Le disposizioni del presente codice sono pari-» menti applicabili agli stranieri, perseguitati e puniti dai » tribunali del regno, a motivo di un misfatto o delitto » commesso nel regno o nell'estero. » — Art. 4. » Nondi-» meno, allorchè lo straniero è imputato di un misfatto o » delitto commesso nell'estero, il giudice d' istruzione farà » il suo rapporto al ministro di giustizia ed aspetterà gli or-» dini suoi; ma nel frattempo prenderà le misure che stime-» rà necessarie ed urgenti. E ciò tanto se la denuncia giu-» diziaria versa su questo solo reato, quanto se lo presenta » in unione di altri misfatti o delitti commessi nel regno. » Vuolsene eccettuare soltanto il caso, che questo misfatto o » delitto abbia pregiudicato lo Stato di Sassonia, il suo ca-» po, o un suddito sassone — Sarà eguale il procedimento, » allorchè un suddito avrà commesso nell'estero, ovvero » uno straniero avrà commesso nel regno, alcuno de' mis-

[1] V. sopra n.° 524, in fine.

» fatti o delitti preveduti dagli art. 89 a 92 del presente » codice [1]. » — Art. 5. » Sarà benanche dato conto al ministro di giustizia di ogni misfatto o delitto commesso » nel regno da uno straniero, il quale, secondo i dettami » del diritto delle genti, non è, durante la sua dimora, » soggetto alle autorità di questo paese. »

Le stesse disposizioni leggonsi negli art. 3 e 4 del codice penale di *Sassonia-Weimar* e di *Sassonia-Altemburg*.

La costituzione di *Sassonia-Meiningen*, nel § 13 prescrive: » Qualunque straniero residente nello Stato meno » quando godesse di qualche eccezione statuita dal diritto » delle genti, deve obbedire alle leggi del paese, ed essere » giudicato secondo queste leggi, pe' reati tentati e pei misfatti o delitti commessi nel territorio. »

551. Leggesi nel codice penale del regno di *Wurtemberg*: » Art. 4. — Le disposizioni del presente codice sono ap» plicabili agli stranieri, pei misfatti, delitti e contravven» zioni commesse nel territorio del regno. Le stesse disposi» zioni non sono applicabili agli stranieri, pe' reati da esso » loro commessi nell' estero, se non quando questi reati co» stituissero un misfatto o un delitto contro il re o lo Stato » di Wurtemberg, le sue autorità o uno dei suoi sudditi: » salvo sempre le disposizioni speciali contenute nei trat» tati. »

552. Nel *Brunswick* l' art. 205 della costituzione prescrive: « Gli stranieri, che avessero commesso misfatti o de» litti nell'estero, non potranno esser perseguitati da' tri» bunali del ducato, se non quando il misfatto o delitto » fosse a danno dello Stato o di uno de' suoi sudditi, ov» vero quando vi fosse un' autorizzazione conceduta dal go» verno. » Il codice penale del 1840 aggiunge: Art. 1. » Qualunque individuo, nazionale o straniero, che nel ter» ritorio del ducato avesse infranto le disposizioni del pre-

[1] Questi reati sono: l'alto tradimento, la cospirazione contro uno Stato straniero, la omissione di denunziare questi reati, le ferite o vie di fatto contro un sovrano estero, contro i membri di sua famiglia, o contro i suoi rappresentanti diplomatici, le minacce, o ingiurie contro le persone anzidette; la resistenza contro l'autorità pubblica straniera, lo eccitamento a questa resistenza, la liberazione dei prigionieri, la cospirazione tendente alla disobbedienza, la coalizione degli operai, gli ammutinamenti, e la ribellione.

» sente codice, sarà giudicato con le medesime disposi-
» zioni. »

553. L'art. 3 del codice penale del *regno di Annover* è così conceputo: » Le disposizioni del presente codice saranno applicate agli stranieri pe' misfatti o delitti commessi nel territorio del regno o nell'estero, a danno dello » Stato di Annover — Parimenti gli stranieri saranno puniti a norma del presente codice, per qualunque misfatto » o delitto commesso nell'estero a danno dei nostri sudditi, » qualora non fossero stati assoluti o puniti da' tribunali » stranieri, ovvero quando, dopo essere stati assoluti nell'estero, vi saranno ragioni bastevoli a far ricominciare » la istruzione contro di loro. Allorchè, ne' precedenti casi, » le leggi del luogo del reato prescriveranno una pena più » mite di quella che dal presente codice è statuita, i nostri tribunali applicheranno quella legge, ed allorchè la » pena da esse ordinata non si trovasse prescritta dal presente codice, i nostri tribunali pronuncieranno un'altra » pena proporzionale. Se la legge del luogo non colpisce » di alcuna pena il reato di cui si tratta, non ne sarà pronunziata nessuna, meno quando il reato fosse stato diretto a danno dello Stato di Annover. — Salvo sempre » le disposizioni contenute ne' trattati, e nelle convenzioni » conchiuse o da conchiudere con altri governi. »

554. Il codice penale del *granducato di Assia* prescrive: Art. 6. » Gli stranieri saranno giudicati secondo le » disposizioni del presente codice: 1.° per tutti i reati da » questo dichiarati punibili, e da esso loro commessi nel » territorio del granducato; 2.° allorchè fuori del territorio gli stranieri si fossero renduti colpevoli di misfatti » o delitti contro lo Stato, di lesa maestà, di alto tradimento contro il principe o contro lo Stato, di ribellione, » d'innondazione, di contraffacimento di suggelli o bolli, » di carta bollata dello Stato, di monete e carte correnti » nel granducato, ovvero ammesse nel commercio privato. » Nondimeno non sarà soggetto ad alcuna pena un misfatto o delitto commesso da uno straniero nel territorio » del granducato, a danno di nazione straniera o delle sue » autorità, qualora fosse stato punito o assoluto in questa » ultima nazione. »

555. Secondo il § 19 della costituzione dell'*Assia elettorale*, la dimora nel territorio obbliga all'osservanza delle leggi, e concede un diritto ad esserne protetto. Per conseguenza i tribunali dell'Assia istruiscono su tutti i misfatti o delitti commessi da nazionali o da stranieri nell'ambito della loro giurisdizione, e pronunciano le condanne. Questo principio soffre una sola eccezione, nel caso che, in conformità di un trattato, il misfatto o delitto commesso da uno straniero nell'elettorato, fosse di competenza esclusiva del tribunale del domicilio dell'imputato. Intorno a' procedimenti contro uno straniero per misfatto o delitto commesso nell'estero, la giurisprudenza della corte suprema, conformemente a' principii generali riconosciuti dal diritto pubblico e penale, è fissata per la competenza esclusiva de' tribunali di quella nazione, in cui il reato è avvenuto; ed è riconosciuto, che l'arresto dell'imputato nel territorio di una nazione non attribuisce a' suoi tribunali il diritto di pronunciare la pena, salvo quando questa facoltà spettasse di diritto alla nazione medesima. Laonde nella suddetta ipotesi, la nazione, in cui l'imputato è stato arrestato, deve limitarsi a procurarne la espulsione o la estradizione [1].

556. In *Baden*, il progetto del codice penale, già adottato dalla seconda camera, prescrive: § 5. » Lo straniero sarà punito secondo le leggi del granducato anche » pei reati da lui commessi nell' estero, qualora essi rea» ti fossero diretti contro lo Stato di Baden, le sue au» torità, o un individuo dimorante nel granducato. » Il § 9 di questo progetto, già riportato nel n.° 531, è anche applicabile agli stranieri.

557. Il § 2 del progetto del codice penale per il regno di *Norvegia* è conceputo ne' seguenti termini: » Gli » stranieri saranno giudicati secondo le leggi del regno, » e da' tribunali suoi, pe' misfatti o delitti de' quali si ren» dessero colpevoli nel regno, ovvero che commettessero » fuori del territorio, a danno della Norvegia o de' sud» diti suoi, o anche in pregiudizio di stranieri, che si tro» vassero ad abitarvi. »

[1] Notizia comunicata dal sig. Bickell.

558. In *Inghilterra*, in *Iscozia*, e negli *Stati Uniti*, a norma di quanto abbiam detto nel n.° 533, il giudice del luogo del misfatto o delitto è il solo competente a conoscerne, non avendo nessun'altra nazione il diritto di punire il delinquente [1].

559. L'esercizio della giurisdizione penale su'nazionali e sugli stranieri non produce il diritto d'inseguire il delinquente al di là del territorio ed imprigionarlo (*Nacheile*), imperciocchè la giurisdizione non puossi estendere al di là delle frontiere [2]. Non però di meno questo diritto d'inseguire (*droit de suite*) è stato talvolta, per trattati tra nazione e nazione, vicendevolmente conceduto alle autorità ed agli officiali incaricati del mantenimento dell'ordine pubblico. Ve n'ha degli esempî nel trattato sulla estradizione de'disertori tra l'Austria e la Baviera, del 24 maggio 1817 [3]; ed in quello conchiuso tra la Baviera e l'Assia elettorale, nel 6 luglio 1815 [4], nel trattato tra la Baviera ed il granducato di Assia per la estradizione dei malfattori, del 31 ottobre 1839 [5], nelle convenzioni conchiuse sullo stesso proposito tra l'elettorato di Assia ed il granducato di Assia, nel 1840 [6], e tra la Prussia ed il granducato di Assia, nel 10 aprile 1841 [7].

CAPITOLO IV.

Qual sia la legge penale, o di procedura penale applicabile, allorchè la persecuzione ha luogo in uno Stato diverso da quello, in cui il reato è stato commesso.

Sommario.

560. Opinioni degli autori.
561. Regola sanzionata dalle odierne legislazioni. Eccezioni.
562. Decreto imperiale per l'applicazione della legge più mite.

[1] Story, n.i 620 e seg.
[2] Schmelzing, § 160. Saalfeld, § 23.
[3] Bullettino delle leggi di Baviera, 1817, p. 691. Schmelzing, ivi.
[4] Schmelzing, ivi.
[5] Bullettino delle leggi del granducato di Assia, 1839, p. 402. Il Telegrafo, t. 1, p. 869.
[6] Bullettino delle leggi del granducato di Assia, 1840, p. 185. Il Telegrafo, ivi, p. 871.
[7] Bullett. delle leggi di Prussia, 1841, p. 67.

560. Soventi volte la legge di una nazione prescrive una pena contro un reato, che la legge di un'altra nazione lascia impunito; ovvero la pena inflitta non è nelle due legislazioni la medesima. In questo conflitto, stando alle teoriche di ragion civile [1], la legge del luogo, in cui il fatto è avvenuto, sarebbe esclusivamente applicabile, e così opinano Burgundio [2], de Leyser [3], ed Erzio [4]. Nondimeno i più tra gli autori antichi e moderni hanno statuito una dottrina contraria. Voet [5], crede che debbasi applicare la legge del luogo della persecuzione, trà perchè la pena deve servir di esempio agli altri abitanti della nazione in cui è eseguita, e perchè il magistrato non ha altro potere che quello di applicare la pena prescritta dalla legge del suo paese. Egli però riconosce nel giudice la facoltà di applicare quella delle due leggi, che è la più mite. Boemero [6] si accorda a quest'ultima opinione. Martens [7], Schmelzing [8] Saalfeld [9], e Pinheiro-Ferreira [10] vogliono applicabile soltanto la legge del luogo della persecuzione. E questa è anche l'opinione di Abegg [11], il quale, siccome si è detto nel n.° 535, sostiene che ai reati commessi nell'estero non puossi altra legge applicare, che non fosse quella del luogo del misfatto. Gli altri autori, intorno a questa quistione, si tacciono.

561. Le legislazioni odierne hanno in massima accolto il sentimento di Voet; se non che talune hanno adottato una misura equitativa, permettendo l'applicazione della più mite tra le due leggi.

La esposta regola trovasi sanzionata, relativamente ai nazionali ed agli stranieri perseguitati per infrazioni

[1] V. sopra, n.i 72 e seg.
[2] *Tract.* 5.
[3] *Specimen* 74, *medit.* 3.
[4] Sez. 4, § 19.
[5] *De statutis*, sez. 11, cap. 1, n.° 5.
[6] §§ 21, 22 e 23.
[7] § 100, alle parole «Conformemente alle leggi ed alla costituzione del paese.»
[8] § 162.
[9] § 39.
[10] Note sopra Martens, n.° 48, p. 421 e 422. Corso di diritto pubblico, t. 11, p. 32.
[11] §§ 42-46.

commesse nell'estero, in *Francia* [1], nelle *Due Sicilie* [2], negli *Stati Pontificii* [3], nel *Belgio* [4], nei *Paesi Bassi* [5], nel regno di *Sardegna* [6], in *Austria* [7], in *Baviera* [8], in *Oldemburg* [9], in *Sassonia* [10], nel *Wurtemberg* [11], in *Brunswick* [12], in *Annover* [13], e nel granducato di *Assia* [14]. Trovasi parimenti sanzionata nei progetti del codice pel granducato di *Baden* [15], e per la *Norvegia* [16].

La misura equitativa è adottata nelle *Due Sicilie*, in *Austria* (pei soli stranieri), nel *Wurtemberg*, in *Annover*, nel granducato di *Assia*, e nel progetto del codice di *Baden*.

In *Prussia*, la regola ha luogo pei soli nazionali [17], poichè lo straniero è punito a norma della legge del luogo del reato [18].

In *Francia*, nel *Belgio*, nei *Paesi Bassi*, nella *Sardegna*, nel *Wurtemberg*, in *Annover*, nel granducato di *Assia*, ed a norma del progetto del codice di *Baden*, non vi è più luogo a procedimento (almeno in alcuni casi), allorchè l'imputato per lo stesso reato è stato condannato e punito, ovvero assoluto nell'estero.

Ricordiamo che in *Inghilterra*, in *Iscozia*, e negli *Stati Uniti*, la giurisprudenza non riconosce procedimenti penali, che non siano fatti nel luogo del commesso reato.

562. La dottrina dell'applicazione della legge del luogo della persecuzione è stata in Francia sanzionata in una quistione analoga, cioè in quella del passaggio da una legislazione ad un'altra. Il decreto imperiale del 23 luglio 1810, che mise in vigore il codice penale, prescrivea: Art. 6. » Le corti ed i tribunali applicheranno ai misfatti ed ai » delitti le pene pronunziate dalle leggi penali vigenti nel » tempo del commesso reato. Nondimeno se la pena pre-

[1] Codice d'istruzione criminale, art. 5 e 6.
[2] Leggi di procedura penale, art. 6 e 7. V. sopra, n.° 516.
[3] Regolamento, §§ 60 e 82.
[4] Legge del 30 dicemb. 1836. Codice d'istruzione criminale, art. 5 e 6.
[5] Codice d'istruzione criminale, art. 8 e 10.
[6] Codice penale, art. 5–10. V. sopra, n.° 546.
[7] Codice penale, art. 30-34.
[8] Ordinanza di pubblicazione, art. 3 e 4.
[9] Codice penale, art. 501, 514 e seg.
[10] Codice penale, art. 2, 3 e 4.
[11] Codice penale, art. 3, 4 e 5.
[12] Codice penale, art. 1 e 2.
[13] Codice penale, art. 2 e 3.
[14] Codice penale, art. 4 e 6.
[15] Art. 4 e 5.
[16] §§ 1 e 2.
[17] Codice d'istruzione criminale, §§ 97 e 98
[18] Codice generale, part. 2, tit. 20, §§ 14 e 15.

» scritta dal nuovo codice fosse più mite di quella prescritta » dal codice vigente al tempo del reato, le corti ed i tribu- » nali applicheranno le pene del codice novello. »

563. Dappoichè la legge del luogo del procedimento è applicabile alla punizione del fatto criminoso, ne segue che, nella stessa guisa delle materie civili [1], la prescrizione è parimenti regolata dalle disposizioni di detta legge. E la corte di cassazione, a 25 novembre 1830 [2], ha giudicato che nel concorso di due diverse disposizioni, la prescrizione delle pene si misura a norma della legge la più favorevole all'imputato.

564. Egli è superfluo osservare, che la legge del luogo della persecuzione determina le forme di procedura, dappoichè debbonsi le stesse regole applicare, che in ragion civile trovansi ammesse [3].

A norma della legge dello stesso luogo, devesi decidere se le autorità pubbliche possano procedere di ufficio, ovvero se soltanto la parte offesa abbia il diritto di procurare il risarcimento del pregiudizio causatogli dal fatto criminoso. La stessa legge decide della competenza delle autorità. Queste proposizioni risultano da quanto abbiam detto sulle cose civili [4]. Homan [5] spiegasi nello stesso senso.

CAPITOLO V.

Della esecuzione delle sentenze penali straniere.

Sommario.

565. Queste sentenze, in quanto alla pena ed ai suoi accessori, non hanno esecuzione nell'estero.
566. Non così in quanto alle loro disposizioni relative a risarcimenti civili.
567. *Quid* degli atti d'istruzione ricevuti nell'estero?

565. Gli autori tutti, che sul diritto delle genti hanno scritto, riconoscono che nessuna nazione consente a far eseguire nel suo territorio, contro la persona o i beni di un

[1] V. sopra, n.i 76 e 526 (art. 3.)
[2] Sirey, 1831, 1, 392. Dalloz, 1831, 1, 68. V. Mangin, n.° 295.
[3] V. sopra, n.°100. Rauter, t. I, p. 63.
[4] V. sopra, ivi.
[5] Sez. 2, § 4.

individuo, le sentenze penali rendute da tribunali stranieri [1]. Egli è questo il sentimento di Richer [2], Martens [3], Klüber [4], Schmalz [5], Schmelzing [6], Saalfeld [7], Pinheiro-Ferreira [8], Carnot [9], Mangin [10], Story [11], e Wheaton [12].

In conseguenza le incapacità derivanti da tali sentenze non possono avere niun effetto nell'estero. Ond'è che la morte civile, la quale è in Francia la conseguenza necessaria di varie condanne criminali [13], non potrebbe esser dedotta nell'estero per invalidare qualche atto, che il morto civilmente avesse stipulato al di là del territorio, in cui la condanna è stata profferita [14]. Questa teorica è stata anche sanzionata in Francia riguardo alla morte civile prescritta dalle leggi della rivoluzione contro i fuorusciti; essendo stato riconosciuto che essa non avea potuto colpirli nell'estero [15], talchè qnelli che vi morivano erano considerati come se fossero morti *integri status* [16].

Del pari l'infamia collegata ad una condanna criminale non ha effetto nell'estero [17].

Su questi due pnnti, Boullenois [18], professa contraria opinione, sostenendo che la morte civile, e l'infamia, accompagnino il condannato in qualunque luogo si rechi.

Da ultimo la confisca dei beni prescritta da una sentenza criminale non si estende a quei beni, che il condan-

[1] Vedi in questo senso una circolare della corte di appello di Darmstadt (granducato di Assia), in data del 5 agosto 1837. Bopp, Supplementi, p. 181 in nota.

[2] Lib. 1, sez. 8.

[3] § 104.

[4] § 65.

[5] Pag. 162.

[6] § 164.

[7] § 39.

[8] Note sopra Martens, vol. I, nota 44, p. 418 e 419. Corso di diritto pubblico, t. II, p. 31.

[9] Sull'art. 7, n.i 7 e 8.

[10] N.° 70.

[11] §§ 621 e 628.

[12] T. I, p. 161.

[13] Art. 22 del codice civile francese; art. 18, n.° 1, del codice civile di Haiti. Non si parla di morte civile nel codice civile delle Due Sicilie, nel codice sardo, e ne' codici degli Stati alemanni. Il progetto di codice penale pel granducato di Baden (in cui la morte civile è stata adottata, per effetto della pubblicazione del codice civile francese) ne propone l'abolizione. L'art. 13 della costitnzione del Belgio, e l'art. 4 del codice dei Paesi Bassi l'hanno testualmente abolita.

[14] Schmelzing, § 164. Story, §§ 620 e seg. Puraye, p. 19. Zoepfl, Annali di Heidelberg, 1842, p. 541.

[15] Arresto della corte di cassazione del 7 gennaio 1806. Sirey, 1806, I, 129.

[16] Arresto della stessa corte del 26 genn. 1807. Sirey, 1807, I, 123.

[17] Martens, § 104. Mittermaier, § 30. Story, §§ 623, 624. — De Waechter, (Archivi, t. XXV, p. 182 e seg.) non divide questa opinione.

[18] Trattato, t. I, oss. 4, p. 64 e 65.

nato possedesse nell' estero [1]. Su ciò Boullenois è di accordo [2].

566. Le condanne civili, profferite dai tribunali criminali stranieri, hanno la loro esecuzione negli stessi casi e nella stessa guisa delle condanne derivanti da sentenze di tribunali civili [3]. Ninna legge di quelle riportate nel tit. VII fa distinzione a questo proposito, e le dottrine, esposte nei n.i 283 e 284, si applicano tanto alle sentenze dei tribunali civili, che a quelle dei tribunali criminali, le quali avessero profferito una condanna civile.

Un rescritto del re di Baviera, del 27 settembre 1823 [4], vuole che le sentenze penali rendute nell'estero a danno di un bavaro, siano eseguite nel regno sui beni del condannato, unicamente per le spese aggiudicate contro di lui, qualora secondo le leggi di Baviera, la condanna alle spese fosse dovuta.

Il trattato conchiuso a 7 maggio 1821 [5] tra la Baviera ed il Wurtemberg prescrive; § 24 » Le sentenze criminali, profferite in uno dei due regni, saranno eseguite » sui beni del condannato esistenti nell'altro. »

Il trattato conchiuso a 29 luglio 1827 [6], tra la Baviera e l'elettorato di Assia, dispone nello stesso modo.

Questa convenzione è riprodotta nei trattati conchiusi tra il regno di Wurtemberg ed il granducato di Baden (30 dicembre 1825–3 gennaio 1826) [7], tra lo stesso regno ed i due principati di Hohenzollern–Siegmaringen, ed Hohenzollern–Hechingen (pubblicati a 28 aprile e 23 giugno 1827) [8].

L'art. 36 [9] de' trattati conchiusi tra la Prussia e diversi Stati tedeschi, già mentovati nel n.° 27 nota 1, ammette ancora in taluni casi la esecuzione della sentenza criminale sulla persona del condannato.

567. Gli autori francesi non si accordano in risolvere

[1] Martens, ivi, ; Schmelzing, § 164.
[2] Trattato, t. I, p. 344 e seg.
[3] Carnot, sull'art. 7, n.i 7-12. Mangin, t. 1, n.° 70, p. 429.
[4] De Spies, Raccolta dei supplementi al codice penale di Baviera, 2.ª ediz. p. 46.
[5] Ivi. — Martens, Nuova racc., t. V, part. 2, p. 289.
[6] De Spies, ivi.
[7] Martens, Nuova racc., t. VI, p. 854.
[8] Bullettino delle leggi del Wurtemberg, 1827, p. 151, e 245.
[9] In alcuni di questi trattati se ne parla nell'art. 37.

se i tribunali francesi siano obbligati a ritenere per provati i fatti ammessi da'tribunali stranieri, i quali avessero motivato le riparazioni civili. Carnot [1] pare che adotti l'affermativa, e Mangin tiene per la negativa [2]. Per noi sta che si debbano applicare i principii esposti di sopra nel n.° 333.

Il regolamento di procedura penale per gli Stati Pontificii, del 5 novembre 1831, contiene su questo proposito la seguente disposizione: §81 » Le pruove, e gli atti d' istru» zione fatti innanzi ad un tribuuale straniero, secondo le » usanze della sua nazione, saranno validi ed efficaci a far » pruova, quantunque non fossero state osservate le forme » in vigore nei tribunali Pontificii. »

Nelle legislazioni odierne non abbiamo incontrato nessuna disposizione analoga.

CAPITOLO VI.

Delle cose sulle quali possono le infrazioni cadere.

Sommario.

568. Protezione delle cose corporali ed incorporali.

568. È massima generale del diritto delle genti europeo, che ciascuna nazione protegga tutte le cose che sono nel suo territorio, sia che si appartengono ad un nazionale, sia che si appartengono ad uno straniero [3]. Epperò l'esperienza ha provato che le infrazioni alle leggi penali sono in tutte le nazioni punite, tanto se le cose, sulle quali l'infrazione è caduta, fossero di proprietà di un nazionale, quanto se fossero di proprietà di uno straniero.

Non però di meno si è voluto fare una distinzione tra le cose corporali ed incorporali. Riguardo alle prime, la massima generale è stata mai sempre osservata, non già riguardo alle seconde, ed in ispecie allorchè la proprietà fosse meramente intellettuale.

Laonde le privative non godono di alcuna protezione nell'estero, dappoichè son desse unicamente riguardate sic-

[1] Sull' art. 7, n.° 12.
[2] N.° 70, p. 130.
[3] Martens, Diritto delle genti, § 93, p. 130. Rolin, n.° 24, p. 16 e 17.

come un favore speciale conceduto dal governo, il quale non può estendersi al di là del territorio [1].

Egli è generalmente riconosciuto, che in paese straniero si possa impunemente violare la proprietà letteraria degli autori, salvo il caso di leggi espresse, o di trattati tra nazione e nazione [2]. Un decreto della Dieta germanica del 9 novembre 1837, manifesta una convenzione conchiusa in questo senso tra i diversi Stati componenti la confederazione [3], alla quale convenzione hanno aderito l'Austria e la Prussia, per quelle tra le loro provincie che non sono nella confederazione comprese. Vi ha un trattato formale in favore della proprietà letteraria dei sudditi rispettivi, conchiuso a 22 maggio 1840 tra l'Austria e la Sardegna [4], al qnal trattato hanno aderito gli Stati Pontificii [5], Lucca e Modena [6], la Toscana [7] ed il canton Ticino [8]. La legge prussiana del 17 giugno 1837 (art. 38)[9] offre su qnesto proposito la reciprocanza a tutti i governi stranieri. Il parlamento inglese, con la legge stanziata a 31 lnglio 1838[10], ha autorizzato il governo ad assicnrare agli autori stranieri la proprietà delle loro opere in tutta la estensione dei dominî britannici. In Francia un progetto di legge analogo è stato rigettato dalla camera dei pari [11].

In Francia si è preteso sostenere essere nna stessa cosa la proprietà dei nomi dei fabbricanti stranieri, e la proprietà dei contrassegni, che usano mettere alle loro mercanzie [12]. Questa pretensione è stata proscritta dal tribunale di prima istanza e dalla corte reale di Parigi (decisioni del 30 novembre 1840, e 20 giugno 1842)[13], ed eziandio dal

[1] In Francia, secondo il progetto di legge presentato alla camera dei pari, a 10 gennaio 1843, lo straniero, il quale avesse nella sua patria ottenuto un brevetto di invenzione, poteva ottenerne un altro in Francia per lo stesso trovato, purchè nella nazione dello straniero si fosse accordata per legge la reciprocanza ai francesi.

[2] Vedi le discussioni che su questo proposito hanno avuto luogo in Inghilterra ed in Francia, nella *Revue étrangère*, t. V, p. 629, t. VI p. 133 e 676; t. VIII, p. 170 e 351. Vedi eziandio l'opera di Lieber « Della proprietà letteraria degli stranieri. »

[3] Vedi la *Revue étrangère*, t. VI, p. 118 e seg.

[4] Ivi, t. VII, p. 831.

[5] Ivi, p. 840, e 925.

[6] Ivi, p. 1023.

[7] Ivi, t. VIII, p. 175.

[8] Ivi, p. 686.

[9] Ivi, t. VI, p. 128, e 187-196.

[10] Ivi, p. 133 e seg.

[11] Ivi, p. 676.

[12] Gastambide, n.° 457

[13] *Gazette des tribunaux* del 15 aprile e 30 dicembre 1840, e 20 e 21 giugno 1842. Sirey 1841, II, 85. Dalloz, 1841, II, 73.

tribunale di commercio della stessa città [1]; ma pare che fosse stata accolta da un arresto della camera dei ricorsi della corte di cassazione, del 15 marzo 1842 [2], il quale ammise il ricorso contro una decisione, che aveva accordato la protezione legale al nome ed ai contrassegni di un fabbricante straniero, di cui un fabbricante francese erasi avvaluto. La libertà di contraffare in Francia i contrassegni delle fabbriche straniere, e di avvalersi dei nomi dei fabbricanti esteri, può trovare un fondamento apparente nel sistema rigoroso, mercè il quale le leggi di ciascuna nazione valgono a proteggere soltanto i nazionali, non avendo gli stranieri altri diritti che quelli loro specialmente conceduti; ma non si può giustificare che siavi una qualche concessione speciale a pro dei nomi o dei contrassegni dei fabbricanti stranieri. Per noi sta, che l'approvazione formale di questa dottrina varrebbe una calamità da aggiungere a quelle, che l'egoismo nazionale ha già richiamato sulla Francia [3], provocando in siffatto modo misure di ritorsione per parte degli stranieri.

CAPITOLO VII.

Della estradizione.

Sommario.

569. L'estradizione non può esser domandata, se non evvi un trattato.
570. Usanze delle nazioni su questo proposito.
571. Transizione.
572. Francia.
573. Enumerazione dei trattati conchiusi dalla Francia.
574. Circolare del guarda-sigilli.
575. Espulsione degli stranieri.
576. Due Sicilie.
577. Stati Pontificii.
578. Belgio.
579. Paesi Bassi.
580. Regno di Sardegna.
581. Austria.

[1] Sentenza del 31 genn. 1842. Lehir, e Raoult, 1842, p. 63.

[2] *Gazette des tribunaux*, del 16 marzo 1842.

[3] La nostra opinione è uniforme a quella di Pardessus, t. VI, n.° 1479.

582. Prussia.
583. Baviera.
584. Oldemburg.
585. Regno di Sassonia; Sassonia-Weimar, Sassonia-Altemburg, Sassonia Coburg-Gotha, e Sassonia-Meiningen.
586. Wurtemberg.
587 Brunswick.
588. Annover.
589. Baden.
590. Elettorato di Assia.
591. Granducato di Assia.
592. Svizzera.
593. Spagna o Portogallo.
594. Danimarca.
595. Svezia.
596. Norvegia.
597. Russia.
598. Turchia.
599. Grecia.
600. Gran Brettagna.
601. Stati Uniti.
602. Columbia, Perù, Messico.

569. L'estradizione è l'atto, col quale un governo consegna l'imputato di un misfatto o delitto ad un altro governo, il quale lo domanda per giudicarlo e punirlo.

Gli autori scindonsi in risolvere, se il diritto delle genti e l'uso delle nazioni obblighino ciascuna nazione a consentire alla estradizione di un individuo accusato di misfatti o delitti commessi nel territorio di altra nazione. Grozio [1], Einneccio [2], Vattel [3], Schmelzing [4], Kent [5], ed Homan [6] tengono per l'affermativa: la negativa è sostenuta da Voet [7], Puffendorfio [8], Leyser [9], Martens [10], Klüber [11], Kluit [12], Saalfeld [13], Schmalz [14], Mittermaier [15], Mangin [16], Story [17], Wheaton [18], e da un articolo dell'*American jurist* [19],

[1] *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 21, sez. 3, 4 e 5.
[2] *Praelectiones* su questi luoghi.
[3] Lib. I, § 233, lib. II, cap. 6, §§ 76 e 77.
[4] § 161.
[5] Vol. I, p. 36 e 37.
[6] P. 53.
[7] *De Stat.*, sez. 11, cap. 1, n. 6.
[8] *Elementa*, lib,8,cap.3,§§ 23 e 24.
[9] *Medit. spec.* 627. *med.* 10, *in medio.*
[10] § 101.
[11] § 66,
[12] *De deditione profugorum*, § 1, p. 7.
[13] § 40.
[14] P. 160.
[15] Procedura criminale tedesca, § 59.
[16] T. I, n.° 74.
[17] §§ 626 e 627.
[18] T. I, part. 2, cap. 2, § 14, p. 158, e nella *Revue étrangère*, t. IX, p. 352 e 353.
[19] Vol. XXII, p. 330.

ed è stata anche sostenuta in Inghilterra nell'affare della nave americana, *la Creola* [1]. Questa è l'opinione comune di oggidì. In altri termini la estradizione è subordinata a motivi di convenienza e reciproca utilità, e le autorità di uno Stato non sono obbligate ad assentire alla estradizione di un delinquente [2], tranne quando esistesse tra le due nazioni un trattato formale sul proposito.

Pinheiro-Ferreira [3] va ancora più in là: egli sconosce qualunque estradizione, ammettendo solo che si possa procedere contro l'imputato nel luogo in cui siasi rifuggito.

570. Per usanza delle nazioni, soglionsi le estradizioni concedere anche senza trattato. Soltanto evvi minore facilità quando si tratta della estradizione di un cittadino [4]: che anzi le leggi di parecchie nazioni espressamente la vietano [5].

Suolsi benanche negare la estradizione di un individuo già condannato nel paese di sua residenza, se prima non abbia espiato la pena [6].

Ancora è regola che l'individuo, la cui estradizione è stata consentita, debba esser giudicato unicamente pel misfatto, per il quale la sua estradizione è stata ottenuta [7].

Un altro principio riconosciuto su questo proposito è, che la estradizione ha luogo soltanto a danno di coloro che sono imputati di misfatti o delitti comuni, o vogliam dire d'infrazioni che le leggi di tutte le nazioni assoggettano ad una pena; epperò regolarmente si nega la estradizione degl'individui imputati soltanto di misfatti politici [8]. Klu-

[1] V. la *Revue étrangère*, t. IX, p. 349.

[2] *Gazette des tribunaux* del 21 ottob. 1840.

[3] Corso di diritto pubblico, t. II, p. 32, 33 e 179.

[4] *Prudentia politica suadet deditionem universam*, dice Kluit, cap. 2, § 1, p. 35; e soprattutto nel caso che si offerisse la reciprocanza, § 2, p. 47. Lo stesso autore fa osservare nel § 3, p. 50: *prudentia politica deditionem civis dissuadet.* Vattel, lib. I, § 233 e lib. II, § 77. Martens, Diritto delle genti, § 101. Lo stesso, Cause celebri, t. 1, p. 21. Schmelzing, § 161. Saalfeld, § 40. Mittermaier, Procedura penale, § 59.

[5] V. sopra n.° 523, ed *infra* n.i 572, 578, 579, 581, 582, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, e 595. Mittermaier, ivi.

[6] Legraverend, § 59, t. 1, cap. 1, sez. 7, p. 88. *Gazette des tribunaux* del 23 maggio 1829 (corte delle assise di Vesoul), e del 23 luglio 1840 (causa Mathéo). Questa condizione è stata stipulata in parecchi trattati relativi alla estradizione. V. *infra*, n.° 574, 11.°

[7] Legraverend, p. 87 e 88. Mangin, t. 1, n.° 76. V. *infra*, n.° 574, 2.° e 3.°

[8] Mittermaier, ivi. Nondimeno i sig. Ortolan e Ledeau vanno troppo ol-

it[1] riprova i trattati di estradizione passati tra l'Inghilterra e la Danimarca, a 23 febbraio 1661 [2], e tra l'Inghilterra e gli Stati generali dei Paesi Bassi, a 14 settembre 1662 [3], per la estradizione dei complici dell'omicidio di Carlo I. L'autore fa osservare [4], che il re dei Paesi Bassi, nel 1826 e 1828, si è negato parecchie volte alla estradizione dei rifuggiti politici francesi, e riferisce che l'imperatore di Marrocco siasi parimenti ricusato a consegnare taluni rifuggiti politici spagnuoli [5].

I trattati relativi alla estradizione sogliono per ordinario indicare i misfatti o delitti, dei quali un individuo dev'essere imputato, per potersene accordare la estradizione [6].

571. Facciamoci a passare in rassegna le legislazioni delle principali nazioni europee, cominciando dalla Francia, e da quelle nazioni che hanno modellato le loro leggi sulla legislazione francese.

572. In *Francia* la estradizione forma l'obbietto di disposizioni legislative e di trattati.

È mestieri distinguere, se la domanda di estradizione è diretta contro uno straniero, che è in Francia, ovvero se si tratti di un francese, la cui estradizione è domandata da un governo straniero. Nel primo caso la facoltà di accordare o di ordinare la estradizione appartiene esclusivamente al re [7]; ed essa può esser mai sempre accordata, anche quando non siavi un trattato con la nazione che la domanda [8].

tre, dicendo (t. II, p. 231, in nota): » È stato riconosciuto tra i governi » di Europa che ormai l'estradizio- » ne non avrà più luogo per reati » politici. » V. *infra*, n.° 574, 2.°

[1] P. 44, in nota.

[2] Dumont, Corpo diplomatico, t. VI, part. 2, p. 347.

[3] Articolo separato. V. *Groot Placaet Book*, t. II, col. 2881.

[4] P. 83 e 84. V. la *Révue encyclopédique*, 1826, t. II, maggio, p. 554.

[5] Allorchè i rifuggiti politici cospirano, nel paese che loro serve di asilo, contro il governo della loro patria, le misure, che soglionsi prendere contro di essi, sono, di allontanarli dalle frontiere (*interner*), o scacciarli dal territorio. L'asilo che i governi accordano ai rifuggiti politici si riduce al caso, che da per loro stessi e co' propri mezzi, si recassero nello Stato, che li ricetta. Il governo di questo Stato non dee farli cercare nella loro patria, e farli condurre nel suo territorio, come, ad esempio inviando navi espressamente in un porto della patria loro.

[6] Saalfeld, § 40. Mittermaier, ivi.

[7] Mangin, t. I, n. 73, 76, e 77.

[8] Arresto della corte di cassazione del 30 giugno 1827. Sirey, 1827, I, 438. Dalloz, 1827, I, 288. Dizion. voce *Diritto di natura*, n.° 34; voce *Competenza criminale*, n.° 31, 4.°

Il secondo caso è preveduto dal decreto imperiale del 23 ottobre 1811, il quale statuisce talune forme di procedura. Eccone le parole: Art. 1. « Qualunque domanda di » estradizione fatta da un governo straniero, contro uno » dei nostri sudditi imputato di un misfatto contro uno » straniero sul territorio del governo richiedente, ci verrà proposta dal nostro gran giudice ministro della giu- » stizia, per essere da noi statuito, siccome crederemo con- » veniente. »

Art. 2. « A tale effetto, la domanda suddetta accom- » pagnata da' documenti giustificativi sarà diretta al no- » stro ministro delle relazioni straniere, il quale la tras- » metterà col suo parere al nostro gran giudice ministro » della giustizia. »

Gli autori che hanno scritto sotto la restaurazione ritengono che questo decreto avesse conservato tutta la sua autorità [1]; ma dopo il 1830, la forza legale ne è stata disputata [2].

573. Il primo trattato [3], col quale la Francia ha promesso e stipulato la estradizione, è quello conchiuso con la Spagna, a 29 settembre 1765 [4], il secondo è quello conchiuso col duca di Wurtemberg, addì 3–9 dicembre dello stesso anno [5]. Quest'ultimo trattato promette, siccome leggesi nel testo, la estradizione reciproca de' masnadieri, malfattori, ladri, incendiarî, omicidi, assassini e vagabondi. Il trattato conchiuso nel 1.° marzo 1778 [6] tra la Spagna ed il Portogallo, al quale la Francia ha dato la sua adesione a 5 luglio 1783 [7], nell'art. 6 contiene l'obbligo reciproco delle nazioni contraenti di curare l'estradizione degl'individui originarî dell'altra nazione, i quali fossero disertori, ovvero accusati di falsa moneta o di contrabbando, d'immessione o di estrazione di mercanzie e da-

[1] Legraverend, t. I, p. 89. V. Mangin, n.° 78.

[2] Rauter, Diritto criminale, t. I, n.° 55. Mangin, n.° 78.

[3] Kent, t. I, p. 36 e 37, parla de' trattati di estradizione conchiusi tra la Francia e l'Inghilterra nel 1308, e tra la Francia e la Savoia nel 1378. Io non ne ho potuto rinvenire alcuna traccia.

[4] Questo trattato non ha ricevuto veruna pubblicità. V. le note di Royer-Collard, sull'art. 7 del codice d'istruzione criminale, nella edizione dei codici, pubblicata da lui medesimo, nel 1842.

[5] Martens, Raccolta di trattati, t. I, p. 310.

[6] Martens, ivi, t. II, p. 612.

[7] Ivi, p. 625.

nari proibiti nei regni rispettivi. L'estradizione degl'imputati di contrabbando è stata novellamente stipulata tra la Francia e la Spagna a 24 dicembre 1786 (art. 16)[1].

Nel trattato conchiuso a 2 fruttidoro anno VI (19 agosto 1798) tra la Francia e la Svizzera, il quale è stato rinnovato a 27 settembre 1803 ed a 18 luglio 1828[2], le due nazioni garantiscono l'estradizione reciproca degl'individui perseguitati o condannati pei seguenti misfatti: assassinio, veneficio, incendio, falso in iscrittura pubblica o commerciale, fabbricazione di monete false, furto con violenza o scassinazione, furto in istrada pubblica, bancarotta fraudolenta; e garentiscono altresì la estradizione dei funzionarî o depositarî pubblici perseguitati per aver sottratto danari di proprietà dello Stato[3].

Il trattato di pace di Amiens del 6 germinale anno X (27 marzo 1802), tra la Gran Brettagna, la Francia, la Spagna, e la repubblica batava, contiene l'obbligazione scambievole delle alte parti contraenti di conseguare alla giustizia gl'individui accusati di omicidio, di falsificazione, o di bancarotta fraudolenta[4].

Le convenzioni conchiuse tra la Francia e la Gran Brettagna, a 31 agosto 1787 e 7 marzo 1815[5], negli articoli 8 e 9 contengono l'obbligazione reciproca delle due potenze di consegnarsi tutti gl'individui imputati di reati commessi nei loro dominî delle Indie orientali.

Secondo l'opinione di parecchi autori[6], il governo francese, in giugno 1831, ha dichiarato che non avrebbe mai consentito alla estradizione, e che non ne avrebbe domandato: si aggiunge ancora che il governo avesse in quel tempo dichiarato alla confederazione svizzera, che intendeva rinunciare alla disposizione dei trattati relativi alla estradizione. Ei pare che queste dichiarazioni quando anche fossero state fatte, non hanno avuto altro seguito. In-

[1] Martens, Raccolta, t. IV, p. 187.

[2] Ivi, t. VI, p. 466; t. VIII, p. 132; t. VII, p. 663. Bullettino delle leggi, 1829, n.i 10, e 572. Snell, p. 495 e seg.

[3] Una prima dicitura dell'art. 5 del trattato del 1828 aggiungeva » i delitti contro la sicurezza dello Stato; » ma nell'ultima compilazione è stata soppressa questa frase. V. Snell, p. 497 e 505.

[4] Martens, ivi, t. VII, p. 404.

[5] Ivi, t. IV, p. 280 e 285; Nuova raccolta, t. II, p. 104.

[6] Mangin, n.° 74. I sig. Ortolan e Ledean, t. II, p. 231 in nota. Dalloz, Dizionario, voce *Competenza criminale*, n.° 34.

fatti, da una parte il governo francese, dopo questa epoca, ha domandato ed ottenuto talune estradizioni [1], ed ha conchiuso trattati analoghi col Belgio e con la Sardegna [2] e da un'altra parte nell'opera di Snell [3], che contiene la raccolta compiuta di trattati e di altri atti riguardanti le relazioni diplomatiche tra la Francia e la Svizzera, non troviamo neanche una traccia della pretesa dichiarazione.

Nel 22 novembre 1834, è stato conchiuso un trattato tra la Francia ed il Belgio [4], col quale i due governi promettonsi scambievolmente l'estradizione degl'individui non nazionali sottoposti ad accusa o condannati dai tribunali di quello dei due paesi, in cui il misfatto fosse stato commesso [5], e la estradizione è promessa per uno dei seguenti reati: « 1.° assassinio, veneficio, parricidio, infanticidio, omicidio, stupro; 2.° incendio; 3.° falsità in iscrittura autentica, commerciale, o privata, compresovi » la contraffazione de' biglietti di banco ed effetti pubblici, » ma eccettuati i falsi certificati, i falsi passaporti, ed altre falsità, che secondo il codice penale non sono punite » con pene afflittive ed infamanti; 4.° fabbricazione ed uso » di moneta falsa; 5.° falsa testimonianza; 6.° furto, allorchè è accompagnato da circostanze che gl'imprimono » il carattere di misfatto; 7.° sottrazioni commesse dai » pubblici depositari, ma solo nel caso che fossero punite « con pene afflittive ed infamanti; 8.° bancarotta fraudolenta. » Nondimeno, nell'art. 3, ognuno dei due governi si ha riserbato il diritto di non consentire alla estradizione in taluni casi speciali e straordinari.

A 23 maggio 1838, è stata conchiusa tra la Francia e la Sardegna una convenzione relativa alla estradizione reciproca degl'individui sottoposti ad accusa o condannati nei loro rispettivi territori, per i misfatti annoverati nel trattato col Belgio. Questa convenzione è limitata ai francesi che

[1] V. fra l'altro, le cause Mathèo, Desjardins e Foucher-Priée. *Gazette des tribunaux* del 23 luglio 1840, 21 maggio e 22 settembre 1842.

[2] Vedi qui appresso, nello stesso numero.

[3] Manuale del diritto pubblico della Svizzera.

[4] Bullettino delle leggi, 1834, 1.a sez. CCCXLIII, n.° 5618. Collezione di Duvergier, 1834, p. 383.

[5] Per effetto di questa stipulazione il governo del Belgio non è nell'obbligo di accordar la estradizione di un francese, il quale abbia nel Belgio commesso uno de' misfatti specificati qui appresso. V. la *Revue étrangère*, t. IX, p. 1032.

si ritrovano nel regno di Sardegna, ed ai sudditi sardi che si ritrovano in Francia o nella Corsica, nè contiene la riserva stipulata col Belgio [1].

Vi ha taluni speciali trattati relativi alla estradizione dei disertori. La quale è stata stipulata col Wurtemberg, mercè il trattato del 3-9 dicembre 1765, che abbiamo già mentovato: con gli Stati Uniti, nell'art. 9 del trattato del 14 novembre 1788 [2], e nel 23 giugno 1823 [3]; con la Sardegna, a 16 giugno 1782 e 9 agosto 1820 [4], co' Paesi Bassi, a 20 ottobre 1821 [5], con la Baviera, a 9 maggio 1827 [6], e con la Prussia, a 25 luglio 1828 [7].

574. Una circolare del guarda-sigilli ministro della giustizia del 5 aprile 1841 [8], dà i seguenti provvedimenti, i quali sono il reassunto dei principii sulla estradizione. 1.° L'estradizione non si applica ai nazionali rifuggiti sul territorio della loro patria; per conseguenza la Francia può soltanto domandare la estradizione di un francese o di uno straniero rifuggito in una contrada diversa da quella cui appartiene; 2.° l'estradizione non può aver luogo che per gl'imputati di un reato soggetto a pena afflittiva e infamante, di un reato cioè che non fosse misfatto politico o delitto . . . . Per conseguenza se è stata ottenuta la estradizione di un individuo imputato a un tempo di un misfatto e di un delitto, egli dev'esser giudicato pel solo misfatto. Inoltre se la estradizione è stata ottenuta per un individuo imputato di un misfatto ordinario e di un misfatto politico, dovrà esser giudicato per quello e non per questo; ma dopo essere stato assoluto, o dopo espiata la pena, dovrà per ordine del governo uscir di Francia, in un termine fissato; 3.° la estradizione accenna il fatto dal quale è motivata, e su questo fatto soltanto si dovrà istruire. Laonde

[1] Bullettino delle leggi, 1838, IX, Bull. DCXVI, n.° 7716. Collezione di Duvergier, 1838, p. 734. V. un caso di applicazione di questo trattato nella *Gazette des tribunaux* del 21 gennaio 1843.

[2] Martens, t. IV, p. 417.

[3] Bull. delle leggi, Bull. 614, n.° 15077.

[4] Bull. delle leggi, Bull. 425. 1820, n.° 9971. Martens, Nuovi supplementi, t. II, p. 42.

[5] Bull. delle leggi, 1821, Bull. 486, n.° 11376.

[6] Bullettino delle leggi, 1827, Bull. 162, n.° 6054.

[7] Ivi, 1828. Bull. 237, n.° 9390. Bullettino delle leggi (*Gesetzsammlung*) di Prussia, 1828, p. 111 Martens, Nuova racc., t. VII, p. 671.

[8] Dalloz, Diz. voce *Estradizione*.

se nel corso della istruzione sul misfatto, che ha dato luogo alla estradizione, si acquistassero pruove di un misfatto novello, dovrà farsi una nuova domanda di estradizione; 4.° il governo è esclusivamente competente a statuire fin dove la estradizione si estenda, e a diciferarne il senso: i tribunali dovranno soprassedere finchè egli non decida [1]; 5.° il governo soltanto ha la facoltà di domandare la estradizione all'estero; i procuratori generali possono soltanto mettersi in corrispondenza co' magistrati dei paesi circonvicini, affin di ottenere qualche indizio; 6.° il procurator generale deve trasmettere alla cancelleria, per mezzo di una lettera dichiarativa, la domanda di estradizione accompagnata col mandato d'arresto, o con la decisione della camera delle sottoposizioni ad accusa, o con la decisione di condanna contraddittoria o preparatoria, secondo lo stato della procedura . . . . — I governi del Belgio e di Spagna sogliono non condiscendere alla estradizione, se non si esibisca la decisione della camera di sottoposizione ad accusa; 7.° se nel corso della domanda di estradizione il reato, che l'ha provocata, avesse perduto il carattere di misfatto per rivestire quello di delitto, ovvero se fosse stata renduta una decisione di non esservi luogo a procedimento penale, il ministro dev'esserne immantinenti avvertito affin di ritirare la domanda, o rendere la libertà all'imputato, e farlo condurre al di là delle frontiere; 8.° allorchè l'imputato è consegnato, dev' essere dapprima mandato all'autorità amministrativa, e dipoi dev'essere trasmesso al procurator generale, il quale provvederà che sia trasportato nel luogo ove deve procedersi all' accusa; 9.° il governo ha il diritto esclusivo di provvedere sulle domande di estradizione fatte dai governi stranieri; e quantunque i magistrati esteri dirigano talvolta direttamente ai magistrati francesi mandati di arresto, o sentenze di condanna; questi documenti debbono immediatamente esser trasmessi alla cancelleria; 10.° l'esecuzione dell'ordinanza reale, che accorda la estradizione, è affidata in Francia all'autorità amministrativa; 11.° se lo straniero la cui estra-

[1] Arresto della corte di cassazione del 29 agosto 1840, citato nella circolare.

dizione è accordata, si trovasse sottoposto ad una imputazione o ad una condanna, le istruzioni già cominciate, o le condanne profferite dovranno esser mandate a termine prima di eseguire l'ordinanza di estradizione. . . . Nondimeno la estradizione non può esser ritardata per altra causa, che non fosse la pubblica vendetta, ond'è che non incontrerebbe ostacolo, nel caso che lo straniero si trovasse imprigionato per debiti [1]; 12.° le commissioni rogatorie debbono essere trasmesse ai tribunali stranieri, o ricevute dai tribunali francesi, unicamente per mezzo del governo. La formola d'istanza che queste commissioni erroneamente contengano, dev'esser surrogata da una formola d'invito o di preghiera; tranne le commissioni dirette dagli Stati di Sardegna, imperciocchè, per l'art. 22 del trattato con la Sardegna, del 24 marzo 1760, le domande di estradizione debbono in ambo gli Stati partire dalle corti reali.

Il governo acconsente che le commissioni rogatorie dei tribunali stranieri siano in Francia eseguite, ma prima di permetterne la esecuzione, le assoggetta ad un esame, affin di assicurarsi che non contengano nulla che fosse contrario alle leggi del regno. Laonde il magistrato, al quale fosse trasmessa direttamente dall'estero una commissione rogatoria, deve immediatamente spedirla al ministro guardasigilli.

575. Indipendentemente dalla estradizione, ovvero quando questa misura non fosse domandata da un governo estero, il governo francese può obbligare uno straniero ad uscir dal regno, facendolo scortare fino alle frontiere. Questa facoltà si origina immediatamente dal diritto di sovranità, mercè il quale nessuno straniero può pretendere di aver diritto a dimorare nel regno. Il governo usa di questo potere, sol quando i diportamenti dell'individuo ispirassero inquietudini o al governo medesimo, o ad un governo amico della Francia.

L'art. 13 del codice di brumaio anno IV dava ai tribunali la facoltà di condannare gli stranieri, perseguitati nella loro patria per misfatto, ad uscire dal territorio, vie-

[1] I tribunali sono incompetenti a conoscere de' reclami del creditore contro la estradizione del debitore imprigionato. Avviso del consiglio di Stato del 2 luglio 1836, citato nella circolare.

tando loro di rientrarvi fino a che non si fossero giustificati. Questa disposizione non è nel codice d'istruzione criminale, dappoichè le misure di polizia che si possono prendere contro gli stranieri vanno tra le attribuzioni dell'alta polizia dello Stato [1].

La legge del 21 aprile 1832, relativa ai rifuggiti stranieri, dichiarava: Art. 1. » Il governo potrà obbligarli ad » uscire dal regno . . . qualora giudicasse che la loro pre» senza potesse turbare l'ordine e la tranquillità pubbli» ca. » Questa disposizione non è stata riprodotta nelle leggi posteriori, le quali hanno rispettato la legge del 21 aprile 1832, per quella parte che era relativa ai sussidî accordati ai rifuggiti stranieri; ma non pertanto la massima sussiste.

576. Le leggi penali delle *Due Sicilie* non parlano della estradizione. Nondimeno se ne riconosce l'uso, siccome si ha da un luogo dell'opera di Rocco [2]. D'altronde vi ha un trattato di estradizione col papa, del 29 luglio 1818 [3] per ogni maniera di delinquenti, con facoltà alle milizie rispettive d'introdursi nel territorio dell'altra nazione per eseguire l'arresto. Un altro trattato è stato conchiuso col re di Sardegna, a 29 maggio 1819 [4], per la estradizione scambievole di qualunque individuo imputato o condannato per misfatto soggetto a pena di galera, ovvero ai lavori forzati perpetui o temporanei.

577. Negli *Stati Pontificii* la estradizione è parimenti riconosciuta, siccome tra l'altro risulta dal trattato conchiuso col re delle Due Sicilie [5].

578. L'art. 1 della legge del *Belgio* sulla estradizione, in data del 1.° ottobre 1833, è stato già riportato nel n.° 518 in nota. Due convenzioni fondate su questa legge sono state conchiuse con la Francia, nel 22 novembre 1834 [6], e con la Prussia, nel 29 luglio 1836 [7].

Una legge del 22 settembre 1835 [8] autorizza il go–

[1] Carnot, sull'art. 7, n.° 16. Arresto della corte di cassazione del 6 sett. 1826. Dalloz, 1827, I, 18. Dalloz, Diz. voce *Straniero*, n.i 74 e 75. *Gazette des tribunaux* del 30 sett., 4, 5, 6, e 13 ott. 1833, 11 genn., 13 e 26 marzo 1834. V. sopra, n.° 529.

[2] P. 494.

[3] Martens, Nuova racc., t. V, p. 281.

[4] Ivi, p. 398.

[5] V. il n.° precedente.

[6] V. sopra, n.° 573.

[7] *Pasinomie*, 1836, n.° 462, p. 253,

[8] Ivi 1835, n.° 643, p. 282.

verno ad espellere dal regno qualunque straniero, che dimorando nel Belgio compromettesse con la sua condotta la pubblica tranquillità, ovvero fosse perseguitato, o condannato nell'estero pei misfatti o delitti annoverati nella legge del 1.° ottobre 1833. L'effetto della legge del 1835 che era stato ristretto a tre anni, in appresso, con le leggi del 24 marzo 1838 [1], e 25 dicembre 1841 [2], è stato prorogato fino al 1.° gennaio 1845.

579. Gli art. 8 e 9 del codice d'istruzione criminale dei *Paesi Bassi* [3] suppongono che il governo ottenga la estradizione di stranieri o nazionali, che avessero commesso misfatti o delitti nell'estero. Ond'è che il governo neerlandese accorderà parimenti la estradizione, almeno nei casi degli articoli suddetti.

Sono stati conchiusi alcuni trattati sulla estradizione dei delinquenti, tra i Paesi Bassi ed i seguenti Stati:—Austria e Francia, 21 aprile 1718 e 16 dicembre 1756 [4];—Annover 1815 [5].

Per la estradizione dei disertori sono stati conchiusi alcuni trattati con la Francia, 2 ottobre 1821 [6], con la Svezia e la Norvegia, 29 maggio 1827 [7], e con Nassau, 17 agosto 1828 [8].

580. L'art. 11 del codice penale della *Sardegna* prescrive: » La estradizione non può aver luogo, senza l'auto» rizzazione del re. » — Sono stati conchiusi alcuni trattati per la estradizione dei malfattori, con la Francia [9], con l'Austria [10], con la Toscana [11], col ducato di Modena [12], coi ducati di Parma e Piacenza [13], col principato di Monaco (art. 7 del trattato del 9 novembre 1817 [14]), e col ducato di Massa e Carrara [15]. Nello stesso giorno (30 gennaio 1818) è stato sottoscritto con questi due Stati un trat-

[1] Ivi, 1838, n.° 22, p. 45.
[2] Ivi, 1841, n.° 1164, p. 751.
[3] V. sopra, n.° 519.
[4] Moser, Saggi (*Versuche*), t. X, cap. 4, § 9; t. VII, p. 150 e 151. Martens, Guida diplomatica, p. 133, 138 e 771.
[5] Kluit, p. 130.
[6] V. sopra, n.° 573,
[7] Martens, Nuova racc., t. VII, p 214.
[8] Ivi, p. 682.
[9] V. sopra, n.° 573.
[10] Martens, Raccolta de' nuovi supplementi, t. II, p. 81.
[11] Martens, Nuova racc., t. XIII, p. 536.
[12] Ivi, Nuovi supplementi, t. I, p. 514.
[13] Ivi, p. 523.
[14] Martens, t. II, p. 348.
[15] Ivi, p. 368.

tato per la estradizione dei disertori [1]. Vedi sopra, n.° 576.

581. In *Austria*, il principio della estradizione è stato sanzionato dai §§ 33 e 34 del codice penale [2]. Il governo ha conchiuso trattati per la estradizione degl'individui imputati di misfatti o delitti comuni [3]: 1.° col regno di Sardegna, nel 21 aprile 1792 e 6 giugno 1838 [4]; 2.° coi ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, nel 3 luglio 1818; 3.° col ducato di Modena, a 24 ottobre 1818 e 5 ottobre 1834; 4.° con la Svizzera (eccetto i cantoni di Glaris, Zug, Basilea, Appenzell, dei Grigioni e di Ginevra), a 13 settembre 1828 [5]; 5.° con la Toscana, a 12 ottobre 1829.

Trattati per la estradizione degl'individui imputati di alto tradimento sono stati conchiusi: 1.° con la Russia e la Prussia (4 gennaio 1834), relativamente ai sudditi dipendenti dalla giurisdizione delle rispettive provincie, che un tempo facevano parte della Polonia; 2.° con tutti gli Stati componenti la confederazione germanica, addì 18 agosto 1836 [6].

Per un trattato conchiuso con la Baviera a 25 agosto 1839, i tribunali delle due nazioni puniscono i nazionali autori di delitti forestali, di caccia, di pesca, e di delitti rurali commessi nel territorio dell'altra nazione.

Vi sono trattati per la estradizione de' disertori: 1.° con la Russia, 26 aprile 1808, 24 maggio 1815 e 26 luglio 1822 [7]; 2.° coi ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, 23 ottobre 1817; 3.° col ducato di Modena, 24 ottobre 1818; 4.° con Sua Santità, 1.° giugno 1821; 5.° col regno di Sardegna, 27 febb. 1826; 6.° con la confederazione germanica, 10 febbraio 1831, e 17 maggio 1832 [8]; 7.° con la Città libera di Cracovia, la quale si è impegnata a non accogliere verun disertore austriaco [9].

Un'ordinanza imperiale del 10 dicembre 1808 [10] se–

[1] Ivi, p. 373.
[2] V. sopra, n.° 546.
[3] Vedi intorno a tutti questi trattati, l'opera di Püttlingen, §§ 154-159,
[4] Martens, Raccolta de' nuovi supplementi, t. II, p. 81.
[5] Martens, Nuova racc. t. VII, p. 646. t. IX, p. 22. Snell, t. I, p. 487.
[6] Vedi *infra*, n.° 582 (Prussia), e Klüber, Diritto pubblico, § 184, nota *b* § 225 nota *c*.
[7] Martens, Nuova racc., t. IV, p. 282; t. VI, p. 120.
[8] Klüber, Diritto pubblico, §§ 197 e 547. Martens, Nuova racc., t. IX, p. 205; t. X, p. 596.
[9] De Püttlingen, §§ 221-223.
[10] Ivi, §§ 152 e 153. Una traduzione

gna il metodo, che debbono tenere le autorità austriache allorchè si dà luogo alla estradizione dei delinquenti stranieri, ovvero qualora si tratta di ottenere la estradizione dei delinquenti nazionali, autori di misfatti o delitti nel territorio dell'impero.

582. Secondo il paragrafo 96 del codice d'istruzione criminale di Prussia [1], in fatto di estradizione, si debbono osservare le stipulazioni dei trattati conchiusi coi governi esteri; se non che lo stesso paragrafo aggiunge le seguenti disposizioni: 1.° il giudice inferiore, al quale un giudice » straniero consegna un delinquente, non può accordare » le *reversalia de observando reciproco*, che gli venissero do- » mandate, se non dopo ottenuta l'autorizzazione della » corte superiore di giustizia, la quale prenderà consi- » glio dal ministro degli affari esteri; — 2.° nel consegna- » re un delinquente ad un tribunale straniero, il giudice » prussiano deve domandare le *reversalia*, tranne quando » il ministro degli affari esteri le stimasse superflue nel » caso; — 3.° nessun giudice può consentire alla estradi- » zione di un delinquente, senza precedente autorizzazio- » ne del ministro degli affari esteri; — 4.° i tribunali in- » feriori si dirigeranno perciò alla corte superiore di giu- » stizia, la quale ne farà rapporto al ministro; — 5.° si » deve reclamare la estradizione di qualunque delinquente » straniero, il quale avesse commesso nell'estero il misfat- » to o delitto di cui si tratta, meno quando per trattati si » trovasse convenuto il contrario. »

La Prussia ha conchiuso trattati per la estradizione degl'imputati di misfatti o delitti comuni: 1.° col granducato di Mecklenburg Schwerin, 14 febbraio 1811 e 28 febbraio 1831 [2]; 2.° con la Russia, e la Polonia a 25 maggio 1816 e 17 (29) marzo 1830 [3], 3.° col Belgio, 29 luglio

di questa ordinanza trovasi stampata nella fine della traduzione del codice penale austriaco pubblicato da Vittorio Foucher.

[1] Vedi sopra, n.° 522.

[2] Martens, Nuova racc., t. IX, p. 216. Bull. delle leggi, 1831, p. 4.

[3] Martens, Nuova racc., t. IV, p. 293, t. VIII, p. 244. Bullet. delle leggi, 1830, p. 85. Si ha da una circolare del ministro dell'interno di Prussia, in data del 24 novemb. 1842, che le due potenze contraenti han rinunziato alla esecuzione di questa convenzione; V. la Gazzetta universale di Augsburg (*Allgemeine Zeitung*), n.° 7, del 7 gennaio 1843.

1836 [1]. Le convenzioni tra la Prussia e diversi Stati tedeschi, delle quali si è tenuto proposito nel n.° 27 nota 1, racchiudono negli art. 36–42 stipulazioni relative alla estradizione degli stranieri. L'art. 36 esclude formalmente la estradizione dei nazionali.

Vi ha inoltre alcuni trattati per la estradizione degli accusati politici: 1.° con gli altri Stati componenti la confederazione germanica, in data del 1.° febbraio 1832 e del 1836 [2]; 2.° con l'Austria e la Russia relativamente ai sudditi delle provincie polacche, 4 gennaio 1834 [3].

A norma di due convenzioni conchiuse tra gli Stati componenti la lega doganale tedesca, in data dell'11 maggio 1833 [4], e 1.° novembre 1837 [5], si dà luogo alla estradizione dei contravventori alle leggi delle dogane o dei dazi indiretti, allorchè gl' imputati non sono sudditi dello Stato nel quale sono stati imprigionati.

Per la estradizione dei disertori sono stati conchiusi alcuni trattati con tutti gli Stati componenti la confederazione germanica [6], con la Danimarca [7], col Brasile [8], con la Francia [9], e con la Russia [10].

583. In *Baviera*, a norma di quanto abbiamo osservato nei n.ⁱ 523 e 548, la estradizione dei nazionali non ha mai luogo, sibbene quella degli stranieri.

Per un rescritto reale del 22 febbraio 1814 [11], l'estradizione di uno straniero è mandata ad effetto dalle autorità di polizia, dopo averne fatto rapporto alla reggenza, la quale dà al ministro conoscenza del procedimento.

Per un altro rescritto reale del 17 febbraio 1816 [12], i tribunali di Baviera, senza domandar precedentemente istruzioni dalle loro autorità superiori, possono reclamare

[1] V. sopra n.° 577. Martens, Nuova racc., t. XV, p. 98. Bullet. delle leggi, 1836, p. 221.

[2] Bullettino delle leggi, 1832, p. 218; 1836, p. 310 Martens, Nuova racc., t. XV, p. 44.

[3] Bullettino delle leggi, 1834, p. 21.

[4] Ivi, 1833, p. 258.

[5] Ivi, 1837, p. 178. Bull. delle leggi del granducato di Assia, 1838, p. 48. Bopp, Materiali, p. 18.

[6] Nel 10 febb. 1831; Bullet. delle leggi, 1831, p. 44.

[7] Nel 25 dicemb. 1820. Ivi, 1821, p. 33.

[8] Nel 9 luglio 1817 (art. 4). Nuovi documenti politici, t. XII, n.° 35, p. 346.

[9] Nel 25 luglio 1828. Bullett. delle leggi, 1828, p. 111.

[10] Questo trattato è lo stesso di quello che riguarda gl'imputati di misfatti o delitti comuni.

[11] De Spies, Supplementi al codice penale, p. 47.

[12] Ivi, p. 46.

dalle autorità straniere la estradizione di un suddito bavaro imputato di un misfatto o delitto commesso in Baviera.

L'art. 25 del trattato conchiuso col Wurtemberg a 7 maggio 1821 [1], stipula la estradizione reciproca dei sudditi rispettivi, che si fossero rifuggiti nel territorio dell'altra nazione.

Per il reale rescritto del 22 febbraio 1814, già mentovato, l'estradizione ha luogo quando fosse dall'Austria domandata.

Essa è parimenti accordata, allorchè fosse richiesta dalla Francia [2].

Per la estradizione dei disertori vi ha un trattato con la Francia dell'8 maggio 1827 [3], ed un altro con gli Stati componenti la confederazione germanica, in data del 10 febbraio 1831 [4], ilquale ha surrogato parecchi trattati precedenti conchiusi con taluni di essi Stati.

584. Il codice penale del granducato di *Oldemburg*, proibisce nell'art. 501 la estradizione di un nazionale; ma nell'art. 514 ordina la estradizione di uno straniero, che avesse commesso un misfatto o delitto nell'estero. Del rimanente questo codice riproduce (art. 515 e 516) le disposizioni degli art. 31 e 32 della 2.ª parte del codice di Baviera [5].

585. La costituzione ed il codice penale del regno di *Sassonia* non parlano della estradizione, ma un'ordinanza precedente, del 7 febbraio 1820, vietava la estradizione dei nazionali [6].

La costituzione di *Sassonia-Altemburg* del 29 aprile 1831 prescrive: » un nazionale che dimori nel ducato, non » potrà, nè in materia civile, nè in materia criminale, » tranne i casi precedentemente indicati, esser distratto dai » suoi giudici ordinarî, e giudicato con leggi straniere, » meno quando si fosse di per se stesso a queste ultime assoggettato. In conseguenza non potrà accordarsi veruna » estradizione, ed i nazionali non potranno essere obbliga-

[1] Martens, nuova racc., t. V, part. 2, p. 289.
[2] *Gazette des tribunaux* del 22 settemb. 1842 (corte di assise di Eure-et-Loir).
[3] V. sopra, n.° 573.
[4] V. n.i 581 e 582.
[5] V. n.° 548.
[6] Bopp, Supplementi. p. 195, in nota.

» ti a presentarsi innanzi ad un tribunale straniero, eccetto » quando vi fosse un trattato tra governo e governo, e quan- » do si dovesse osservare il principio della reciprocanza, » come avviene quando si tratta di un atto di affronto do- » mandato per la istruzione della causa; ovvero quando si » tratta di delitti lievi, come sarebbero i delitti forestali. »

L'art. 37 del trattato conchiuso in agosto 1831 tra la Sassonia Altemburg e la *Sassonia Weimar* è relativo alla estradizione dei malfattori [1]. Alcune convenzioni sul proposito sono state stipulate con la Prussia, con Sassonia-Weimar, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuss-Schleitz, Gera e Salburgo, *Sassonia-Coburg-Gotha*, e Sassonia-Meiningen [2].

In *Sassonia-Meiningen*, la costituzione del 23 agosto 1839, nel 3.° comma del § 13, dispone: » Si darà luogo » alla estradizione, sol quando uno straniero fosse imputato » di un misfatto di diritto comune, che per le leggi del du- » cato porti almeno a pena di prigionia, p. es. di furto, » stupro violento, scrocco, assassinio, omicidio, incendio; » e quando l'estradizione fosse domandata dai tribunali » dello Stato in cui il misfatto è stato commesso, ovvero da » quelli del domicilio dell'imputato. Nondimeno i trattati » conchiusi a questo proposito con altre nazioni rimarran- » no in osservanza. »

586. L'art. 6 del codice penale del *Wurtemberg* proibisce la estradizione di un nazionale.

Trattati relativi alla estradizione sono stati conchiusi: 1.° con la Baviera, 7 maggio 1821 [3]; 2.° col granducato di Baden riguardo agli imputati di contrabbando di sale, 26 ottobre 1824 [4]; 3.° con lo stesso granducato, relativamente agli accusati di misfatti o delitti comuni, 30 dicembre 1825—3 gennaio 1826 (art. 32) [5]; 4.° con la Svizzera, per lo stesso oggetto, 12 dicembre 1825-1.° febbrajo 1826 [6]; 5.° e 6.°, sempre per lo stesso oggetto, con Hohenzollern-Siegmaringen, ed Hohenzollern-Hechingen, 1827 (art. 32) [7].

[1] Martens, Nuova racc., t. IX, p. 482 e 490.
[2] Weiske, voce *Altemburg*, t. I, p. 211 e 212.
[3] V. sopra, n.° 583.
[4] Martens, Nuova racc., t. VI, p. 607.
[5] Ivi, p. 854.
[6] Snell, t. I, p. 493.
[7] Martens, ivi, t. VII. p. 189 e 270.

587. La costituzione del ducato di *Brunswick* prescrive: « Art. 206. Non si può accordare ad un governo » straniero la estradizione di un nazionale. L'estradizione » degli stranieri non può essere accordata senza l'autorizzazione del governo. Quest'autorizzazione non sarà negata, qualora concorressero le seguenti circostanze: 1.° » allorchè l'estradizione è domandata dal governo di uno » degli Stati componenti la confederazione germanica; 2.° » allorchè il tribunale competente ha spedito un mandato » di arresto contro l'individuo, del quale si domanda la e» stradizione; 3.° allorchè questo individuo fosse suddito » dello Stato, dal quale viene la domanda, ovvero fosse im» putato di un misfatto o delitto commesso nel territorio » dello Stato medesimo: in entrambi i casi fa d'uopo, che » il reato fosse qualificato misfatto o delitto, e secondo il » diritto comune tedesco fosse assoggettato ad una pena; » 4.° infine, allorchè il governo richiedente riconosce gli » stessi principii relativamente al ducato di Brunswick. Il » tutto senza pregiudizio dei trattati conchiusi o da con» chiudere per la estradizione de'rei. Questi trattati, allor» chè saranno relativi ai diritti de'nazionali, dovranno es» ser conchiusi col consenso degli Stati. »

588. *Annover*. Un'ordinanza reale del 26 febbraio 1822 [1] vieta ai tribunali di consegnare alle autorità di altra nazione, affin di essere perseguitato e punito, l'imputato di misfatto o delitto, che fosse suddito annovarese o straniero, salvo quando l'estradizione fosse stata specialmente consentita dal consiglio dei ministri, o quando vi fossero stipulazioni contrarie contenute in trattati, conchiusi con altre nazioni e pubblicati nel regno.

Per la estradizione degl'imputati di misfatti o delitti sono state conchiuse le seguenti convenzioni: col granducato di Oldemburg, 13 giugno 1815 [2]; con la città di Brema, 27 dicembre 1815 [3]; coi ducati di Holstein e di Lauenburg, 28 marzo 1817 [4]; con l'Elettorato di Assia, 23 settembre 1817 [5]; coi Paesi Bassi, 28-31 ottobre 1817 [6]; con Lippe-Detmold, 12 luglio 1825 [7]; con la città di Lu-

[1] Ebhard, t. II, p. 702.
[2] Ivi, p. 705.
[3] Ivi, p. 709. V. anche Martens, Nuova raccolta, t. VI, p. 1085.
[4] Ebhard, ivi, p. 703.
[5] Ivi, p. 717.
[6] Ivi, p. 721.
[7] Ivi, p. 727.

becca, 17 ottobre 1826 [1]; con la città di Amburgo, 14 marzo 1827 [2]; e col granducato di Sassonia-Weimar, 20 maggio 1828 [3]. L'estradizione reciproca dei disertori è stata parimenti convenuta coi Paesi Bassi a 24 maggio 1815 [4] e con tutti gli Stati della confederazione germanica [5].

589. Nel granducato di *Baden*, nel mentre il progetto del Codice penale si aspetta che venga adottato, ecco quali principii sono su questo proposito ricevuti.

La costituzione del 1818, ne' §§ 13 e 15, proibisce la estradizione di un nazionale [6].

L'estradizione di uno straniero non è accordata in massima che al governo della sua patria [7], o col consenso di esso.

Allorchè la estradizione è domandata per virtù di trattati, può essere accordata dalle corti di appello (*Hofgerichte*) [8], ma se la domanda di estradizione si adagia unicamente sul principio della reciprocanza, è necessaria l'autorizzazione del ministro di giustizia.

Per effetto della reciprocanza riconosciuta da parte della Francia, la estradizione è accordata al governo francese, purchè concorrano le tre condizioni seguenti: 1.° che il misfatto, tanto per le leggi francesi che per le leggi badesi, fosse punito con pena afflittiva ed infamante; 2.° che fosse stata profferita una decisione di condanna, o che, terminata la istruzione preliminare, fosse stato spedito contro l'imputato un mandato di arresto; 3.° che non si tratti di misfatti politici.

È a dire lo stesso relativamente al Belgio.

In conformità di una dichiarazione pubblicata nel 1827 dal governo dei Paesi Bassi, si accorda la estradizione a richiesta di questo governo, qualora si esibisse o una decisione di condanna, o documenti comprovanti la esistenza di un procedimento giudiziario [9].

Vi sono trattati per la estradizione degl' imputati di

[1] Ivi, p. 731.
[2] ivi, p. 734.
[3] Ivi, p. 735.
[4] Ivi, t. IV, p. 618.
[5] V. sopra, n.° 582.
[6] V. Mittermaier, Proc. crim., t. I, § 59, nota 18.
[7] Ordinanza del 1830, non stampata.
[8] Ordinanza del 1827, non stampata.
[9] Notizia comunicata da Mittermaier.

misfatti o delitti: 1.° col Wurtemberg, 26 ottobre 1824 [1]; 2.° con tutti i cantoni svizzeri, meno Ginevra, 25 novembre 1820-20 febbraio 1821 [2]; 3.° con Hohenzollern-Siegmaringen, 1827 (art. 32) [3]. Aggiungi le convenzioni tra gli Stati componenti la confederazione germanica, delle quali si è detto nel n.° 582 (Prussia).

590. L'ordinanza dell'*Elettore di Assia* del 1.° settembre 1820 contiene le seguenti disposizioni, relative al principio di reciprocanza da osservare nella estradizione degli assesi, che avessero commesso misfatti o delitti nell'estero: « Quelli tra i nostri sudditi, che avessero commesso un misfatto o delitto nell'estero, o che ne fossero » accusati, non saranno costretti a presentarsi innanzi alle autorità straniere richiedenti, onde assistere alla istruzione ed al giudizio, nè la loro estradizione sarà ordinata, se non quando la nazione suddetta si comportasse nello stesso modo riguardo ai sudditi suoi, che avessero commesso misfatti o delitti nei nostri domini. Riguardo a quelle nazioni, le cui leggi vietano di obbligare i sudditi a presentarsi innanzi ai nostri tribunali, e » di concederne la estradizione, ovvero avessero per usanza di negarsi ad entrambe le cose, le nostre autorità si » comporteranno nella stessa guisa. Ed allorchè in esse nazioni le regole generali soffrissero eccezioni per taluni delitti, p. es. pei delitti forestali, di caccia, di dogana, o » di dazî di consumo, le autorità assesi procederanno nello » stesso modo. In tutti i casi i nazionali non saranno costretti a presentarsi alle autorità straniere, o non saranno loro consegnati, se non quando queste autorità somministrassero i *reversales de observando reciproco.* » — Il § 6 dell'ordinanza del 25 aprile 1826 [4] aggiunge quanto siegue: « Riguardo alle relazioni coi tribunali stranieri » intorno all'amministrazione della giustizia criminale,

[1] Martens, Nuova racc., t. VI, p. 607. Il trattato tra gli Stati suddetti del 30 dicembre 1825-3 genn. 1826 (art. 32) parla della estradizione dei contravventori alle leggi relative allo spaccio del sale. Questa disposizione è andata in disuso per effetto del cambiamento nel prezzo del sale.

[2] Snell, p. 484. Bullettino delle leggi, 1821, n.i 5 e 20. Una convenzione precedente al 1808 ha perduto ogni effetto, per essersi disciolta la repubblica elvetica.

[3] Martens, Nuova racc., t. VII, p. 303.

[4] V. sopra, n.° 304.

» ed in ispecie intorno all'invito diretto ai nostri sudditi » per presentarsi innanzi alle autorità straniere, ed alla » estradizione dei malfattori, noi rimandiamo a quanto è » prescritto nell'ordinanza del 1.° settembre 1820, ed ai » trattati conchiusi con parecchi Stati, e pubblicati nel bul- » lettino delle leggi. Ogni volta che le autorità straniere » reclameranno l'esecuzione di una sentenza di condanna » renduta nell'estero, allorchè questa esecuzione non fosse » stata legalmente promessa, saranno presi gli ordini del » ministro di giustizia. »

In conformità di queste disposizioni, le autorità assesi accordano in massima la estradizione di qualunque nazionale o straniero dimorante nel territorio, il quale avesse commesso un misfatto o delitto nell'estero, purchè il tribunale straniero, che domanda la estradizione, assicuri che nei casi analoghi si osservi la reciprocanza, e non esista qualche trattato il quale statuisca la competenza esclusiva dei tribunali dell'elettorato. Tranne questi casi la istruzione e la condanna debbono aver luogo nell'elettorato medesimo.

Ecco i trattati relativi alla estradizione degl'imputati di misfatti e delitti comuni conchiusi tra l'Assia elettorale ed altri Stati: 1.° col regno di Annover, nel 26 agosto 1817, ratificato a 10 ottobre dello stesso anno [1]; 2.° con Schaumburg-Lippe, ratificato a 19 novembre 1819 [2]; 3.° con Lippe-Detmold, ratificato a 4 aprile 1820 [3]; 4.° con Waldeck, nel 1823 [4]; 5.° col Brunswick, ratificato a 5 maggio 1823 [5]; 6.° con Sassonia-Meiningen, 6 marzo 1824 [6]; 7.° con Sassonia-Weimar, 19 marzo 1828 [7]; 8.° col granducato di Assia, nel 1840 [8].

Pei trattati conchiusi tra gli Stati componenti la confederazione germanica o lega doganale, veggasi quanto si è detto nel n.° 582 (Prussia).

591. Il codice penale del *granducato di Assia* non

[1] Bullettino delle leggi, 1817, n.° 14.
[2] Ivi, 1819, n.° 14. Kluit, Dissertazione citata.
[3] Bullettino, 1820, n.° 5. Kluit, ivi.
[4] Martens, nuova racc., t. VII, p. 23.
[5] Martens, ivi, t. VI, p. 234.
[6] Martens, ivi, t. VII, p. 34.
[7] Martens, ivi, t. VII, p. 595.
[8] Bullettino delle leggi del granducato, 1840, p. 185. Il Telegrafo, t. I, p. 871. V. sopra, n.° 559.

parla della estradizione. Il § 20 della ordinanza del 21 giugno 1817 [1], le istruzioni ministeriali dell' 11 febbraio 1820 e 23 maggio 1823, e le circolari delle corti di appello del 14 giugno 1823, 12 settembre 1824 e 26 novembre 1829 [2], statuiscono a questo proposito le seguenti regole: 1.° Il suddito assese imputato di misfatto o delitto commesso in paese straniero non può esser consegnato ad un governo estero; 2.° allorchè si domanda la estradizione di uno straniero per un reato da lui commesso nell'estero, se questo reato porta a condanna criminale, procedesi immediatamente all' arresto dell' imputato, ed in quanto alla estradizione devesi stare alla decisione dell' autorità superiore. Una circolare del ministero di giustizia del 26 luglio 1837 [3], relativa agl' imputati rifuggiti in Francia, e diretta alle corti criminali, prescrive: 1.° le domande per estradizione non possono esser fatte diversamente, che per via diplomatica, e debbono essere accompagnate da un documento qualunque, il quale comprovi, che una procedura è stata incamminata contro l' imputato, come sarebbe se vi fosse una commissione regatoria, o una copia legalizzata di un mandato di arresto (*Steckbrief*): non basta indirizzare la domanda direttamente alle autorità francesi del luogo in cui il rifuggito soggiorni; 2.° la estradizione non può accordarsi se non quando si tratti di un reato che secondo le leggi francesi porta a pena afflittiva o infamante. Sono eccettuati i misfatti e delitti politici.

Ecco i trattati per la estradizione degl' individui imputati di misfatti o delitti, conchiusi dal granducato di Assia con altre nazioni: con la Baviera, sottoscritto a 31 ottobre 1839, pubblicato a Darmstadt a 21 novembre 1839 [4]; con l' elettorato di Assia, pubblicato a Darmstadt a 14 aprile 1840 [5]; con Baden, pubblicato a Darmstadt a 5 febbraio 1841 [6]; con la Prussia, pubblicato a Darmstadt a 23 marzo 1841 [7], e con la città libera di Francfort, pubblicato a Darmstadt a 15 novemb. 1841 [8]. Re-

[1] Bopp, Supplementi, p. 160.
[2] Ivi, p. 180 e seg.
[3] Jagemann e Noeller, vol. 2, p. 146. Bopp, Supplementi, p. 194.
[4] V. sopra, n.° 539.
[5] Bullettino delle leggi del granducato di Assia, 1840, p. 185. Il Telegrafo', ivi, p. 871. V. il n.° precedente.
[6] Bullettino, 1841, p. 141.
[7] Ivi, 1841, p. 227.
[8] Ivi, 1841, p. 655.

lativamente ai trattati conchiusi con gli Stati componenti la confederazione germanica, e la lega doganale tedesca, veggasi il n.° 582 (Prussia).

592. La *Svizzera* ha conchiuso trattati per la estradizione degl'individui accusati di misfatti o delitti, con la Francia [1], con l'Austria [2], e col granducato di Baden [3]. In nessuno di questi trattati vedesi stipulata la estradizione dei cittadini svizzeri; che anzi quello conchiuso con l'Austria, nell' art. 3, la proibisce espressamente.

593. In *Ispagna* ed in *Portogallo*, l'estradizione degli stranieri, imputati di misfatti o delitti commessi nell'estero, ha luogo secondo i dettami del diritto internazionale [4]; nè vi esistono altri trattati, ad eccezione di quelli conchiusi tra la Francia e questi due governi, nel 1778 e 1783 [5].

594. La *Danimarca* ha conchiuso trattati per la estradizione dei malfattori: 1.° col Brunswick, 17 maggio 1732, 25 luglio 1744, 19 febbraio 1759, e 27 novemb. 1767 [6]; 2.° con la Svezia a 10 dicemb. 1809 (art. 9 ed artic. separato) [7]: questo trattato include i sudditi di una delle parti contraenti, imputati di aver commesso nella loro patria i seguenti misfatti: lesa-maestà, o tradimento contro lo Stato, assassinio, brigantaggio, incendio, falsità, furto, bancarotta fraudolenta, falsa testimonianza, e falsificazione di moneta o carta monetata; 3.° con la Norvegia, 7 marzo 1823 [8]. Le stipulazioni di questo trattato, che si riferiscono alla estradizione, sono le medesime di quelle contenute nel trattato con la Svezia del 1809.

Per la estradizione dei disertori esistono i seguenti trattati: 1.° con la Spagna, 21 luglio 1767 [9]; 2.° con la Svezia, suddetto trattato del 1809; 3.° con Mecklenburg Strelitz, 1 febbraio 1823 [10]; 4.° con Mecklenburg-Schwerin, 1 aprile 1823 [11]; 5.° con la città di Amburgo, 27 maggio 1832 [12].

[1] V. sopra, n.° 573.
[2] V. sopra, n.° 581.
[3] V. sopra, n.° 589.
[4] Notizie comunicate da Tejada e Pinheiro-Ferreira.
[5] V. sopra, n.° 573.
[6] Kluit, *passim*.
[7] Martens, Nuova racc., t. I, p. 223.
[8] Martens, Nuova racc., t. VII, p. 14.
[9] Martens, Raccolta, t. I, p. 459.
[10] Martens, Nuova racc., t. VII, p. 5.
[11] Martens, Nuova racc., t. VII, p. 16.
[12] Ivi, t. VI, p. 259.

595. La *Svezia* ha conchiuso trattati per la estradizione dei malfattori: 1.° con la Danimarca, 10 dicembre 1809 [1]; 2.° con la Russia, 20 novembre 1810 (art. 7). Questo trattato è relativo agl' imputati di assassinio, di brigantaggio, o di furto; l'estradizione però non ha luogo se l'accusato è suddito della nazione in cui si è rifuggiato [2].—L'estradizione dei disertori è stata stipulata negli stessi trattati; ma precedentemente ve n' erano due con la Russia, in data del 29 ottobre 1798 (art. 18), e 13 marzo 1801 (art. 12) [3].

596. Riguardo alla *Norvegia* non conosciamo che il trattato di estradizione conchiuso con la Danimarca [4].

597. La *Russia* ha conchiuso trattati per la estradizione dei disertori e dei malfattori, con la Svezia [5], con l'Austria [6], e con la Prussia [7]; e per la sola estradizione dei disertori; 1.° col re delle Due Sicilie, 15 gennaio 1787 [8]; 2.° col Portogallo, 9 dicembre 1787 (art. 19) e 27 dicembre 1798 (art. 19) [9]; col regno di Sassonia, 21 ottobre 1808 [10].

598. La *Sublime Porta* è in uso di accordare la estradizione dei malfattori stranieri [11].

599. In *Grecia*, in conformità di un decreto reale del 1834 [12] si può dar luogo alla estradizione dei sudditi ottomani imputati di misfatti o delitti commessi sul territorio della Turchia; ma i sudditi greci non possono essere consegnati alle autorità ottomane per le infrazioni commesse sul territorio della Turchia.

600. Il governo della *Gran Brettagna* non accorda giammai la estradizione di un nazionale o di uno straniero imputato di un misfatto commesso fuori del regno unito [13].

[1] V. il n.° precedente.

[2] Martens, Nuova racc., t. IV, p. 33.

[3] Martens, Raccolta, t. IV, p. 732; e t. VII, p. 315.

[4] V. sopra, n.° 594.

[5] V. il n.° precedente.

[6] V. sopra, n.° 581.

[7] V. sopra, n.° 582.

[8] Martens, Raccolta, t. IV, p. 223.

[9] Ivi, t. IV, p. 315; t. VI, p. 537.

[10] Ivi, Nuova racc., t. I, p. 153.

[11] Trovasene un esempio nella *Gazette des tribunaux* del 21 maggio 1842 (cronaca).

[12] V. la *Revue étrangère*, t. I, p. 417.

[13] Dichiarazione del ministro degli affari esteri di Francia, del 16 marzo 1782. Quistioni di diritto, voce *Straniero*, § 2, n.° 3 (p. 13, col. 2, vol. 3, 3.ª ediz.). Mittermaier, Proc. criminale, I. § 59, nota 17. Discussione innanzi al tribunale di polizia di *Mansion House* a Londra, del 19 e 26 luglio 1841. *Gazette des tribunaux* del 23 e 29 del detto mese. Discorso di lord Brougham, pronunziato alla Camera dei lordi nel 4 febbraio 1842. *Revue étrangère*, t. IX, p. 347.

A noi pare che Ockey [1] per errore abbia sostenuto, che in massima il governo della Gran Brettagna fosse investito del potere di rilasciare ai governi esteri gli stranieri imputati di misfatto commesso sul territorio, le cui autorità reclamano la estradizione, e che solo per eccezione il governo inglese si nega alle estradizioni domandate dal governo francese, perchè non evvi tra loro reciprocanza. In Francia suolsi accordare la estradizione degl'inglesi rifuggiti ed imputati di misfatti commessi in Inghilterra [2] quantunque siavi anche qualche esempio di rifiuto [3].

Il trattato conchiuso tra la Gran Brettagna e gli Stati Uniti, a 19 novembre 1794, ratificato a 28 ottobre 1795 [4], nell'art. 27 prescrive l'obbligazione reciproca di accordare la estradizione di qualunque individuo imputato di omicidio, o di falso, qualora questi misfatti fossero stati commessi nei rispettivi territorî.

Abbiamo già ricordato una stipulazione analoga tra la Francia e l'Inghilterra contenuta nel trattato di Amiens [5].

Un trattato di estradizione tra la Gran Brettagna e gli Stati Uniti sta nell'art. 10 della convenzione sottoscritta a Washington a 9 agosto 1842. Ciascuna delle potenze contraenti si obbliga a rilasciare alle autorità dell'altra, dietro richiesta, i sudditi di quest'ultima o gli stranieri accusati di aver commesso nella giurisdizione della parte richiedente i seguenti misfatti: omicidio, atti violenti tendenti all'omicidio, pirateria, incendio, furto, contraffazione o emissione di valori contraffatti [6].

L'Inghilterra ha stipulato la estradizione dei disertori, nel conchiudere trattati di sussidio col langravio di Assia-Cassel, 15 gennaio 1776, 28 settembre 1787 e 10 aprile 1793 [7]; con Baden, 21 settembre 1793 [8]; con Assia-Darmstadt, 5 ottobre 1793 [9]; col Brunswick, 5 novembre 1794 [10]; con l'elettore Palatino, 16 marzo 1800 [11];

[1] Pag. 33.
[2] *Gazette des tribunaux* del 29 luglio 1841.
[3] Ivi, del 3 febb. 1841; tribunale di Tours.
[4] Martens, t. V, p. 640 e 687.
[5] V. sopra, n.° 573.
[6] V. la *Revue étrangère*, t. IX, p. 952.
[7] Martens, Raccolta, t. II, p. 422; t. IV, p. 306; t. V, p. 449.
[8] Ivi, t. V, p. 487.
[9] Ivi, t. V, p. 524.
[10] Ivi, t. V, p. 620.
[11] Ivi, t. VI, p. 707.

col duca di Wurtemberg, 20 aprile 1800 [1], e coll' arcivescovo di Magonza, 30 aprile 1800 [2].

601. Negli *Stati Uniti*, l'atto federale del 17 settembre 1787, nell'art. 4, sez. 2, sanziona per tutti gli Stati la estradizione reciproca degl' individui imputati di misfatti commessi in un altro Stato [3]. Ma non suolsi accordare la estradizione degli stranieri, che dopo l'accusa o la condanna, cercassero un asilo negli Stati Uniti [4]. Per altro una legge di Nuova York, del 5 aprile 1822, ha autorizzato il governatore a rilasciare ai governi esteri gli stranieri accusati di omicidio, falsità, furto, ed altri misfatti che le leggi di questi governi punissero di morte o di prigionia [5].

Abbiamo nel precedente numero ricordato il trattato di estradizione conchiuso con la Gran Brettagna.

602. La *Columbia* ha conchiuso trattati per la estradizione reciproca dei malfattori: 1.° col *Perù*, a 6 luglio 1822 (art. 11) [6], per tradimento, sedizione, ed altri misfatti gravi; 2.° col *Messico*, a 30 giugno 1824 (art. 11) [7], per gl'individui, che avessero portato le armi contro l'altra nazione.

I disertori sono espressamente compresi in queste due disposizioni.

[1] Ivi, t. VII, p. 47.
[2] Ivi, t. VII, p. 54.
[3] Martens, Raccolta, t. IV, p. 288 e 301.
[4] Kent, t. I, p. 36 e 37. Wheaton, t. I, p. 160.
[5] Kent, ivi. Rivista delle leggi di Nuova-York, vol. I, p. 164, sez. 8, 9, 10, 11. Mittermaier, Procedura criminale, ec., § 59, nota 17.
[6] Martens, Nuova raccolta, t. VI, p. 58.
[7] Ivi, p. 361.

FINE.



pag.	vers.	ERRORI	CORREZIONI
99	5	straniero, ed anche nel caso	straniero, nel caso
116	24	quando destina	quando non destina
319	1	che l'hanno ottenuto	che le hanno ottenute

Avvertiamo che qui abbiamo segnato soltanto gli errori che facevano brutto il senso. Le semplici mende tipografiche, inseparabili da un lavoro non breve, sonosi tralasciate.



TAVOLA ALFABETICA DELLE MATERIE

CONTENUTE NEL

TRATTATO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO.

(Il numero indica la pagina.)

— A —

— B —

— C —

— D —

— E —

— F —

— G —

— I —

— L —

— M —

— N —

— O —

— P —



— Q —

— R —

— S —

— T —

— U —

— V —

L'odierno diritto pubblico europeo, mentre da una parte mira ad assembrare l'umana specie in una sola famiglia, non tralascia dall'altra di curare l'indipendenza, ed il dominio eminente di ciascuna sovranità. Il perchè se da un lato ha domandato alla economia sociale il modo di attingere il primo scopo, ha affidato alla scienza del diritto la indicazione de' mezzi atti a raggiungere il secondo. Dalle elaborazioni, che per quest' ultimo obbietto hanno i giureconsulti durato, è sorto il diritto internazionale, il quale se non nuovo nll' intutto, è nuovo per altro ne' principî e nel metodo. Imperciocchè se prima davansi dagli autori opinioni acconce a risolvere i casi singoli e distaccati, oggidì, raggranellati i casi e le risoluzioni, sonosi fermati taluni principî, onde una scienza più perfetta trarrà un giorno la sua origine. Perfettibilità di scienza, che indubitatamente sull'avvenire riposa, dappoichè il metodo stesso, che è il più atto a formularne i principî, è più che mai soggetto a cangiamento. Ed invero, fermo il principio della indipendenza giurisdizionale e legislativa delle nazioni, se alcuna volta una legge è ricevuta in una terra straniera a quella, per la quale è stata stanziata, ciò avviene unicamente per convenienza o per vicendevole utilità. Le quali cose, col crescere o collo sminuire le attinenze de' popoli, potendo avere maggiori o minori sviluppamenti, egli è evidente, che servendo esse di fondamento esclusivo alle teoriche di questa scienza, non puossi avere una guida certa ed immutabile, se non quando le relazioni de' popoli siano giunte ad uno svolgimento uniforme e compiuto. Dalle premesse risulta eziandio, che per istabilire in qual modo i casi di conflitto tra leggi di diverse nazioni, o, vogliam dire, i casi di diritto internazionale vadano risoluti, non altrimenti puossi ragionare, che interrogando le legislazioni, la giurisprudenza, e la opinione degli autori la più concorde. Imperciocchè se l'applicazione di una legge straniera dipende assolutamente dal consenso espresso o tacito della nazione, nella quale vuoisene usare, un ragionamento filosofico non basterebbe ad imporne, ma se ne dee ricercare la pruova, primariamente nelle legislazioni e ne' trattati, documenti di consenso espresso, e secondariamente nella giurisprudenza e nella opinione degli autori la più concorde, elementi di consenso tacito. O, per dir tutto in una parola, sarebbe erroneo filosofare *a priori*, ma vuolsi assolutamente ragionare *a posteriori*, locchè unicamente può servire di ragione scritta in faccia alle nazioni, l'una dall'altra indipendente.

Ciò fatto si avrà, per quanto è possibile, una scienza, la quale dettasse, nelle presenti condizioni de' popoli, le norme le più sicure, onde risolvere in qual modo le leggi straniere si applichino alle persone ed alle cose de' nazionali, e viceversa.

Il sig. Foelix avvocato alla Corte Reale di Parigi, e direttore della *Rivista nazionale e straniera di legislazione e giurisprudenza*, trovavasi, per queste sue familiari lucubrazioni, in condizione favorevole a tentare un lavoro di simil fatta. Ed infatti, con un volume pubblicato a Parigi sul cominciare di questo anno, non solo ha tentato di ridurre a scienza questa importante parte del diritto, ma a noi pare che abbialo, il più che era possibile, ottenuto. — E questo suo lavoro, sollecitamente da noi volgarizzato, è quello che, già tutto compiuto, rendiamo di pubblica ragione. Il quale, essendo oggidì assai frequenti le relazioni cogli stranieri, crediamo che possa tornar profittevole a' giureconsulti, a' magistrati, a' commercianti, a' possidenti, ed in ispecie a tutti coloro, che alla parte applicata del diritto hanno rivolto le loro cure.

I Traduttori

Tipografia RAFFAELE ESPOSITO